

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



CARLA VAREA GUARESCHI

**O PAPEL DA DESOBEDIENCIA CIVIL NA CONSTRUÇÃO
DEMOCRÁTICA DO DIREITO. O Exemplo do Movimento Ocupe
Estelita. Ocupar e Resistir!**

LISBOA
2017

CARLA VAREA GUARESCHI

**O PAPEL DA DESOBEDIENCIA CIVIL NA CONSTRUÇÃO
DEMOCRÁTICA DO DIREITO. O Exemplo do Movimento Ocupe
Estelita. Ocupar e Resistir!**

Dissertação de mestrado apresentada ao Gabinete de
Estudos Pós-Graduados da Faculdade de Direito da
Universidade de Lisboa, como requisito parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.
Área de concentração: Ciências Jurídicas

ORIENTADOR: Prof. Dr. David Duarte.

LISBOA
2017

CARLA VAREA GUARESCHI

**O PAPEL DA DESOBEDIENCIA CIVIL NA CONSTRUÇÃO DEMOCRÁTICA
DO DIREITO. O Exemplo do Movimento Ocupe Estelita. Ocupar e Resistir!**

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção
do título de Mestre em Direito e aprovada em sua
forma final pelo Orientador e pela Banca
Examinadora.

Orientador: _____
Prof. Dr. David Duarte

Banca Examinadora:

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Prof. Dr. _____

Coordenador do Gabinete de Estudos Pós-Graduados:
Prof. Dr. _____

Lisboa, _____.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que terão sempre meu maior agradecimento, por serem fonte inesgotável de inspiração e incentivo.

À família e aos amigos, pela compreensão e apoio nos momentos de ausência.

À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, na pessoa do Prof. Dr. David Duarte, pelas desafiadoras aulas de direitos fundamentais e pela orientação durante a presente pesquisa.

À Lisboa, pela iluminada e feliz acolhida. Fez-se casa e assim será.

Ao Thiago, pela década de rimas divididas, pela parceria calorosa e pelo amor além mar. Te amo.

Aos lutadores e lutadoras sociais, em especial ao Centro Popular de Direitos Humanos, que, pela coragem e dedicação à luta por um mundo mais justo, justificam a presente pesquisa e a busca por um direito *para além dos portões da academia*.

RESUMO

A presente dissertação pretende refletir sobre o papel da desobediência civil na construção democrática do Direito, assumindo que toda ação ou omissão do Estado gera uma reação social capaz de interferir novamente na ação política dos governantes e gestores públicos, mas também na ação do Legislativo e, com isso, no ordenamento jurídico. Pretende-se demonstrar que a ação de desobediência civil levada a cabo pelos movimentos sociais no contexto de crise das instituições jurídico-políticas da modernidade se consubstancia como um mecanismo alternativo de exercício da cidadania, portanto, não pode ser equiparada à desobediência criminal, devendo ter seu papel reconhecido no ambiente democrático. Para tanto, a pesquisa bibliográfica resgata, em síntese, a natureza histórica da desobediência civil, diferenciando-a do direito de resistência. Analisa-se como o direito de resistência tem sido abordado em algumas Constituições, percorrendo o desenvolvimento da teoria sobre a desobediência civil até alcançarmos os elementos específicos e as condições apontadas como necessárias para o seu exercício. O estudo caminha cuidadoso entre a linha imaginária que divide o Direito e a política, percorre as justificativas apresentadas para legitimar a desobediência à lei, propondo, para que o problema seja alcançado, a superação do paradigma positivista clássico. Admite-se, portanto, a existência de situações que ultrapassam a fronteira do ordenamento jurídico, apesar de não estarem dissociadas dele. Em seguida, discute-se a desobediência civil como instrumento de apelo à participação popular, apontando a sua justificação jurídica, seja como exercício de um direito, seja como mecanismo de controle de constitucionalidade. A partir do terceiro capítulo, o estudo é encarado através de uma análise voltada para a realidade prática brasileira. Os movimentos sociais, em especial o Movimento Ocupe Estelita, utilizado como exemplo, se apresentam como sujeitos coletivos que impulsionam a criação de novos padrões de legitimidade e juridicidade, influenciando diretamente no ordenamento jurídico. Por fim, discorremos sobre as tentativas de apropriação da desobediência civil pelo Direito, concluindo que essa apropriação tem se dado com maior força em seu viés negativo.

Palavras-chave: Desobediência Civil; Direito de Resistência; Estado Democrático de Direito; Movimentos Sociais; Direito à cidade; Movimento Ocupe Estelita.

ABSTRACT

The present dissertation intends to reflect on the role of civil disobedience in the democratic construction of law, assuming that any action or omission of the State generates a social reaction, capable of interfering again in the political action of the rulers and public managers, but also in the action of the legislature and with this, in the legal system. It intends to demonstrate that the civil disobedience action carried out by the social movements in the context of the crisis of the legal-political institutions of modernity is consubstantiated as an alternative mechanism for the exercise of citizenship, therefore, it can not be equated with criminal disobedience and should have its role Recognized in the democratic environment. For this, the bibliographic research rescues, in synthesis, the historical nature of the civil disobedience, differentiating it of the right of resistance. It is analyzed how the right of resistance has been approached in some constitutions, traversing the development of the theory on civil disobedience until we reach the specific elements and the conditions pointed out as necessary for its exercise. The study, a careful walk between the imaginary line that divides law and politics, goes through the justifications presented to legitimize disobedience to the law, proposing, for the problem to be reached, overcoming the classic positivist paradigm. The existence of situations that go beyond the boundary of the legal order is admitted, although they are not dissociated from it. Next, civil disobedience is discussed as an instrument of appeal to popular participation, pointing out its legal justification, either as an exercise of a right, or as a mechanism of constitutionality control. From the third chapter, the study is based on an analysis focused on Brazilian practical reality. Here, social movements, especially the Occupy Estelita Movement, used as an example, present themselves as collective subjects that impel the creation of new standards of legitimacy and juridicity, directly influencing the legal order. Finally, we discuss the attempts to appropriate civil disobedience by law, concluding that this appropriation has been given more force in its negative bias.

Keywords: Civil Disobedience; Right of Resistance; Democratic State; Right to the City; Social Moviment; Occupy Estelita Movement.

SUMÁRIO

| | |
|--|------------|
| 1 INTRODUÇÃO | 8 |
| 2 ENTRE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE: OS FUNDAMENTOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL | 13 |
| 2.1 Direito de Resistência e Desobediência Civil: relações entre os conceitos..... | 13 |
| <i>2.1.1 Desobediência civil e direito de resistência como gêneros distintos</i> | <i>14</i> |
| <i>2.1.2 Desobediência civil e direito de resistência entre gênero e espécie</i> | <i>16</i> |
| 2.2 O Direito de Resistência em algumas Constituições e na Declaração Universal dos Direitos do Homem | 20 |
| 2.3 O desenvolvimento da Desobediência Civil..... | 26 |
| 2.4 Elementos específicos e condições necessárias para o exercício da Desobediência Civil..... | 37 |
| 3 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988: A TENSÃO ENTRE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE..... | 46 |
| 3.1 Desobediência Civil como apelo na participação política em defesa da legitimidade e estabilidade constitucional..... | 46 |
| 3.2 O amparo constitucional da desobediência civil..... | 56 |
| <i>3.2.1 A Cláusula de expansão do catálogo de direitos fundamentais prevista no artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988.....</i> | <i>56</i> |
| <i>3.2.2 A Desobediência Civil como direito materialmente fundamental na Constituição Federal de 1988</i> | <i>61</i> |
| 3.3 O problema da sanção dos desobedientes | 67 |
| 4 ENTRE DESOBEDECER E REIVINDICAR: AS (DUAS) FACES DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL E OS AGENTES SOCIAIS. O Exemplo do Movimento Ocupe Estelita | 76 |
| 4.1 Apontamentos sobre os (novos) movimentos sociais no Brasil e a demanda por uma democracia mais participativa | 76 |
| 4.2 As ocupações coletivas urbanas como instrumento de atuação na luta pelo direito à cidade..... | 87 |
| 4.3 O Exemplo do Movimento Ocupe Estelita | 94 |
| <i>4.3.1 A Ocupação como Manifestação Legítima da Desobediência Civil – Ato político e fiel à Constituição</i> | <i>100</i> |
| <i>4.3.2 Ato coletivo, público e não violento</i> | <i>104</i> |
| 4.4 O processo sistemático de criminalização dos Movimentos Sociais..... | 108 |
| 4.5 A Criminalização no Movimento Ocupe Estelita | 118 |

| | |
|---|------------|
| 5 TENTATIVAS E FORMAS DE APROPRIAÇÃO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL PELO DIREITO. ENFIM, CONSOLIDAÇÃO OU ESVAZIAMENTO DO CONCEITO? | 123 |
| 5.1 O Direito de Resistência e a Desobediência Civil na Assembleia Nacional Constituinte..... | 125 |
| 5.2 Proposições em tramitação | 131 |
| 5.3 Projetos de Lei que propõem a regulamentação do direito de manifestação..... | 139 |
| 6 CONCLUSÃO..... | 145 |
| REFERÊNCIAS | 149 |

1 INTRODUÇÃO

“We are here not because we are law-breakers; we are here in our efforts to become law-makers. Votes for Women!”

A frase acima faz parte do célebre discurso da britânica Emmeline Pankhurst, uma das figuras mais proeminentes do movimento sufragista pelo voto feminino no início do século XX. Com tais palavras de ordem, muitas mulheres foram às ruas e se travou uma luta sem precedentes em busca da igualdade política e do sufrágio feminino, tornando-se uma das manifestações coletivas que mais geraram polêmica na época em questão.

O longa metragem *As Sufragistas*, dirigido por Sarah Gavron, ganhou as telas de cinema no mundo durante a presente pesquisa, servindo, além de fonte de inspiração para a conclusão do trabalho, de reflexão para compreender que as sufragistas argumentavam que a vida das mulheres não melhoraria até que os políticos tivessem que prestar contas a um eleitorado feminino. Fizeram, portanto, da luta pelo direito ao voto, um meio para atingir um fim, tendo em vista que, sem isso, os problemas econômicos e educacionais, por exemplo, nunca seriam corrigidos.

A proposta do presente trabalho, desenvolvido através do método indutivo e de uma abordagem metodológica centrada na pesquisa bibliográfica, é aprofundar a ideia da desobediência civil como instrumento para a efetivação de direitos fundamentais no sistema democrático. Parte-se da reflexão de que a desobediência civil é um dos instrumentos possíveis de reivindicação, o qual confere sentido à cidadania, de maneira pública e coletiva, buscando persuadir uma maioria política a voltar os olhos às necessidades de uma minoria politicamente representada. Apresenta-se, portanto, como ato lícito, pois, embora ilegal, não pode ser considerado como antijurídico, já que levanta uma pretensão de legitimidade que o diferencia da desobediência criminosa.

Ao considerarmos o tema para elaboração da presente dissertação de mestrado, tínhamos em mente a tentativa de aprofundar a ideia da desobediência civil como elemento fundamental para a efetivação de direitos fundamentais no sistema democrático. É pela defesa dos mandamentos constitucionais que os desobedientes questionam a validade de um determinado preceito normativo ou de determinada política governamental, reivindicando, na maior parte das vezes, a efetivação destes.

Não temos a pretensão de desenvolver o tema em toda a sua plenitude, considerando a exaustão de obras interdisciplinares (no campo da Filosofia Política, especificamente) produzidas acerca do assunto, mas nos aspectos que se tornam relevantes para comprovação de que é possível e importante para a consolidação do paradigma do Estado Democrático de Direito a justificação de atos de desobediência civil. Eis que esta evidencia a tensão entre fato e norma traduzida para o Direito como a tensão entre legalidade e legitimidade.

O primeiro capítulo pretende abordar a relação entre a desobediência civil e o direito de resistência, registrando, contudo, que a forma como se dá essa relação não é pacífica na doutrina. A delimitação dos conceitos é importante para que se perceba o significado que a desobediência civil apresenta no Estado Constitucional brasileiro contemporâneo, que tem como pilar uma Constituição Federal que, assim como outras em momento histórico semelhante, positiva direitos individuais e sociais e limita o poder político, levando-nos a refletir sobre os limites para o exercício constitucional do protesto e da desobediência civil enquanto protesto, garantindo-se a livre expressão de pensamento e a liberdade de reunião, bem como quanto à necessidade de se recorrer à desobediência quando existem outros meios institucionais próprios para reivindicação.

De forma sintética, analisamos como o direito de resistência tem sido abordado em algumas Constituições, como a dos Estados Unidos da América, França, Alemanha, Portugal, Argentina e Cuba, assim como na Declaração Universal do Homem. Em seguida, traçamos o desenvolvimento da desobediência, percorrendo o legado produzido por Henry Thoreau, Mahatma Gandhi e Martin Luther King, para a consolidação de uma teoria sobre o assunto. Nesse mesmo capítulo, nos preocupamos com a necessidade de destacar os elementos específicos para o exercício da desobediência civil, diferenciando-a de outras modalidades de contestação. É ato público, coletivo, político, não violento e utilizado em última instância, ainda que esses dois últimos, em alguns casos, possam ser flexibilizados. Esses elementos são importantes para a consolidação de uma teoria jurídica sobre o tema.

O segundo capítulo se propõe a discutir a desobediência civil como um instrumento de apelo à participação popular na tomada de decisões políticas e em defesa da legitimidade e estabilidade constitucional. Sugerimos a legitimidade como uma questão aberta, de forma que a validade de um ato governamental ou de uma lei não pode quedar-se isenta de um controle direto. Apresentamos a desobediência como um

mecanismo de interseção entre legalidade e legitimidade, transitando na linha imaginária sempre tênue que tenta separar Direito e política.

Ainda no segundo capítulo, tentamos, mesmo que com certa dificuldade, apontar a justificação jurídica da desobediência civil, seja como exercício de um direito, seja como mecanismo de controle de constitucionalidade. Como veremos na conclusão, o ordenamento jurídico brasileiro encontra limites para a inclusão da desobediência civil em sua versão positiva, o que não ocorre na absorção de sua versão negativa. O seu enquadramento como direito fundamental, sem prejuízo dos desafios enfrentados, assume especial relevância quando analisada sob a perspectiva da penalidade ao insurgente, análise essa que constantemente tem recaído sobre o Poder Judiciário. É diferente a perspectiva quando se constata que a prática do ato de desobediência, aparentemente ilegal, está relacionada ao exercício de um direito fundamental.

Sem prejuízo dos esvaziamentos que a captura da desobediência civil pelo Direito possa causar, é possível encontrá-la na perspectiva constitucional brasileira dentre os direitos materialmente fundamentais, conforme dispõe a cláusula de abertura do artigo 5º, §2º, da Constituição Federal, em decorrência de sua relação direta com o regime e os princípios por ela adotados, em especial os princípios da proporcionalidade e da solidariedade, bem como as normas internacionais de direitos humanos. Estudamos que a desobediência também se apresenta como mecanismo de controle de constitucionalidade, uma vez que, diante da precariedade dos métodos tradicionais, se propõe a reforçar o debate público em torno da interpretação constitucional e da efetivação dos direitos fundamentais.

Discorremos, aqui, sobre o problema da sanção dos desobedientes. Nesse ponto, dois são os aspectos que serão investigados. O primeiro é a aceitação da punição pelo desobediente. O segundo é a atitude a ser tomada pelo Estado-Juiz. Isso é, de um lado, como o desobediente encara a punição ou não por parte do Estado quando presume-se que, juridicamente, todos os atos de desobediência merecem sanção. De outro, é o comportamento que deve ser adotado pelo Estado-Juiz.

A partir do terceiro capítulo, encaramos a questão a partir de uma análise menos voltada para a teoria e mais voltada para a realidade prática brasileira. Busca-se analisar que, nas últimas décadas, novos sujeitos de direito têm se reorganizado na disputa dos espaços políticos e de deliberação, apelando por participação política, pela efetivação de direitos fundamentais e por justiça econômica e social. Os movimentos sociais se destacam como sujeitos coletivos que impulsionam a criação de novos padrões de

legitimidade e juridicidade, valorizando as demandas sociais definidas coletivamente. A partir daí, analisamos o papel das ocupações coletivas urbanas como instrumento de atuação na luta pelo direito à cidade.

Dedicamo-nos à preocupação com a forma com a qual o Judiciário tem enfrentado as questões urbanas, já que a resolução dos conflitos (funditários ou não) que surgem na cidade quase sempre tem passado pela via judicial, seja pela ação daquele que diz deter a dominialidade da terra e ingressa com a ação possessória contra os que ocupam a área, seja pela ação desses próprios na tentativa de regularização da sua posse por meio dos instrumentos cabíveis.

É nesse capítulo que entramos no exemplo do Movimento Ocupe Estelita, um dos pioneiros a fomentar a discussão sobre o direito à cidade no Brasil, alcançando repercussão nacional. Examina-se a ação de ocupação levada a cabo pelo Movimento como ato de desobediência voltado para pressionar as autoridades locais e sensibilizar a sociedade não só a respeito da implementação do projeto em área central da cidade sem a devida participação popular, como a respeito do direito à cidade em si. Trata-se de unir as duas categorias para demonstrar a capacidade instrumental da desobediência civil e a potencialidade da mobilização social, procurando descrever a desobediência como instrumento importante para os sujeitos coletivos avaliarem a ação estatal e promoverem um debate público e coletivo em torno do projeto adotado. Seguimos analisando o viés atribuído pelo judiciário à questão, bem como os impactos da ação sobre o Poder Público.

Por fim, no quarto e último capítulo, discorremos sobre as tentativas de apropriação da desobediência civil pelo Direito. Examinam-se os debates ocorridos na Assembleia Nacional Constituinte através da documentação concentrada nos anais da Câmara dos Deputados, assim como as proposições legislativas em tramitação, tanto em âmbito federal como algumas proposições surgidas em âmbito estadual e municipal.

Se é bem verdade que *os lírios não brotam das leis*, como nos ensina Carlos Drummond de Andrade, quem sabe não possam nascer da luta concreta e diária pela dignidade humana, levada a cabo por mulheres, negros, negras, indígenas, homossexuais, sem-teto e sem-terra, dentre tantos outros grupos que, embora amparados pela maior das leis, a Constituição, seguem negligenciados em seus direitos mais fundamentais.

Dessa forma, a pesquisa aponta a importância da desobediência civil e dos movimentos sociais organizados para a construção de relações democráticas imprescindíveis para a regeneração e reafirmação do Estado Democrático de Direito. O trabalho se propõe a analisar as virtudes da desobediência civil como um apelo por

participação, necessário às sociedades democraticamente maduras, na tentativa de resgatar elementos da soberania popular e propor um debate sobre os níveis de legitimidade das instituições jurídicas e políticas.

TEORIA

2 ENTRE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE: OS FUNDAMENTOS DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL

2.1 Direito de Resistência e Desobediência Civil: relações entre os conceitos

A proposta do presente trabalho consiste em encontrar, entre a teoria do Direito e as relações da vida concreta, a voz de minorias normalmente excluídas do debate democrático de construção do ordenamento jurídico, de forma a considerar como ponto central do estudo a desobediência civil vista como uma maneira pública e coletiva de protestar contra a injustiça, buscando persuadir uma maioria política a voltar os olhos às necessidades de uma minoria politicamente representada.

Preliminarmente à análise da desobediência civil com a conotação que o termo assume nos tempos atuais, é importante tecer alguns esclarecimentos prévios no que se refere à relação entre a desobediência civil e o direito de resistência. Restará evidenciado que não é pacífica a relação entre eles, eis que varia de acordo com o pensamento dos diversos autores e estudiosos do tema. Alguns entendem o direito de resistência como uma espécie da desobediência civil. Outros, em sentido contrário, apontam a desobediência civil como uma espécie do direito de resistência; há, ainda, os que consideram a desobediência civil uma evolução do conceito do direito de resistência.

O presente capítulo pretende abordar a relação entre esses conceitos, unindo-se, ao final, aos que apontam o direito de resistência como espécie e a desobediência civil como gênero (assim como o são o direito à greve, a objeção de consciência e o direito à autodeterminação dos povos, por exemplo). Nesse sentido, autores como José Carlos Buzanello¹ (2006) e Norberto Bobbio² (1995), conforme adiante será demonstrado.

Nessa variedade de conceitos, todos relacionados a períodos e a acontecimentos históricos posteriores ao Estado Moderno, surgem expressões como desobediência revolucionária, desobediência criminal, objeção de consciência, greve, dissenso, movimentos de não-cooperação, direito de resistência e a própria desobediência civil.

A delimitação dos conceitos, portanto, é importante para que se perceba o

¹ BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 147.

² BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 8. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 336.

significado que a desobediência civil apresenta no Estado constitucional brasileiro contemporâneo, calcado em uma Constituição Federal que, assim como outras em momento histórico semelhante, positiva direitos individuais e sociais e limita o poder político, o que leva à reflexão sobre os limites para o exercício constitucional do protesto e da desobediência civil enquanto protesto, garantindo-se a livre expressão de pensamento e a liberdade de reunião, bem como quanto à necessidade de se recorrer à desobediência quando existem meios institucionais próprios para reivindicação. Uma análise mais pormenorizada acerca do conceito de desobediência civil e sua repercussão constitucional pode vir a auxiliar e esclarecer alguns pontos que parecem, inicialmente, obscuros para a ciência jurídica.

2.1.1 Desobediência civil e direito de resistência como gêneros distintos

Entre aqueles que classificam a desobediência civil e o direito de resistência como modalidades e gêneros distintos, destaca-se Roberto Gargarella (2007), para quem o direito de resistência estaria relacionado a situações de alienação legal, ou seja, situações em que o Direito se mostra completamente alheio à sociedade, atuando contra os direitos e garantias dos cidadãos. Nesse sentido, o autor argumenta que não há aceitação geral do Direito, podendo a ação de resistência, inclusive, ser violenta.³

O autor argumenta que a desobediência civil, por sua vez, pressupõe uma contestação pontual das normas jurídicas vigentes, devendo ser não violenta e tendo como atributo um elevado nível de reflexão e autoconsciência dos contestadores⁴.

Joaquim José Gomes Canotilho (2003) classifica o direito de resistência como meio de defesa não jurisdicional dos direitos fundamentais, diferenciando-o da desobediência civil porque, nesta, não se pretende combater globalmente um sistema corrupto ou injusto⁵. Em linha semelhante de raciocínio, compreende que o direito de resistência se diferencia da desobediência civil porque esta se destina à defesa da Constituição como um todo.

³ O autor argumenta que, “*en efecto, a pesar de las varias aproximaciones que podemos encontrar sobre el tema, todas ellas tienden a hablarnos de acciones normalmente de tipo violento, contrarias al derecho vigente y llevadas a cabo por sujetos que sienten que el orden legal trabaja en su contra*”. (GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, p. 211).

⁴ Ibid., p. 209.

⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 328 e 512.

A resistência não é civil, podendo, em seu exercício, admitir certo grau de violência, o que, para o autor Jorge Francisco Malem Seña (1988), não é aceitável na desobediência civil. Argumenta que a desobediência é um meio para instar as autoridades competentes a modificar uma disposição legal ou um programa de governo, sob a justificativa de que atentam contra a moralidade positiva consolidada na Constituição.⁶

Para Maria Fernanda Salcedo Repolês⁷ (2003), a desobediência civil se apoia em bases constitucionais e, por isso mesmo, enquanto fenômeno específico, não se confundiria com o direito de resistência. Isso porque a autora entende que o direito de resistência tende a questionar a própria autoridade de governo como governo legitimamente instituído. Para ela, quem exerce o direito de resistência opõe suas ações ao governo como um todo porque não reconhece legitimidade alguma ao governo enquanto tal. A autora defende a desobediência civil como um ato público lícito, pois, embora ilegal, não poderia ser considerado como antijurídico, ou seja, “embora não preserve a legalidade do Direito, levanta uma pretensão de legitimidade do mesmo, o que o diferencia de um crime”.⁸

Para ela, a desobediência civil é um ato não violento pelo qual os desobedientes visam mobilizar a opinião pública, buscando mostrar, a uma maioria desatenta e, a princípio, insensível, o caráter geral e não particularista dos problemas que levantam. Dessa forma, a violência seria uma renúncia ao diálogo e a toda tentativa de justificação das ações, como jurídica e racionalmente válidas, o que desqualificaria ambos, desobedientes civis e interlocutores (Poder Público e “maioria insensível”), despojando-se de sua condição de partícipes em um diálogo público, instaurando a guerra e a força bruta como alicerces únicos dos poderes político e jurídico.⁹

Maria da Assunção Andrade Esteves¹⁰ (1989) argumenta que o direito de resistência se refere a uma garantia não-institucional e não-jurisdicional dos direitos fundamentais dos indivíduos, enquanto a desobediência civil situa-se como um direito moral-político.

Assim sendo, os desobedientes civis defendem os princípios constitucionais

⁶ SEÑA, Jorge Francisco Malem. *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Editorial Ariel, 1988, p. 50.

⁷ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 19.

⁸ Idem.

⁹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo Repolês. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 19.

¹⁰ ESTEVES, Maria da Assunção Andrade. *A constitucionalização do direito de resistência*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989, p. 148.

adotados na sociedade em que vivem e, com base nesses princípios, questionam a validade de um determinado preceito normativo ou de determinada política governamental, alegando que esse preceito ou essa política, em última instância, não estão em conformidade com a Constituição¹¹.

Em que pese o enorme respeito às opiniões descritas acima, percebe-se que tanto o direito de resistência como a desobediência civil atacam a violação de direitos fundamentais específicos, mas ambos defendem a Constituição e o sistema jurídico como um todo, não podendo ser confundidos com a ideia de revolução. Ambos sedimentam-se nos princípios constitucionais adotados nas sociedades em que se constituem, questionando a validade de um determinado preceito normativo ou de determinada política governamental.

Cita-se, desde já, o exemplo dos movimentos de luta pelo direito à moradia e reforma agrária, urbanos (Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem Teto – MTST¹²) e rurais (Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais Sem Terra – MST)¹³, que, mesmo sem praticarem atos que poderiam ser enquadrados como de desobediência civil, resistem à violação de direitos pelo simples ato de existir e arguirem como palavra de ordem: OCUPAR E RESISTIR!¹⁴

2.1.2 Desobediência civil e direito de resistência entre gênero e espécie

Abordar a desobediência civil e o direito de resistência como espécie e gênero significa compreender a desobediência civil como uma das situações em que a resistência à lei é justificável. Juntamente com a greve política e a objeção de consciência, ela é uma forma institucional de resistência quando o questionamento da obrigação jurídica ataca apenas uma parte da ordem política e manifesta-se, em geral, de maneira pacífica, seja de forma pública (no caso da greve e da desobediência civil) ou individual (no caso da

¹¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo Repolês. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 20.

¹² MTST – Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem Teto, que milita em prol da reforma urbana.

¹³ Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais Sem Terra, que historicamente milita em defesa da reforma agrária.

¹⁴ Da mesma forma, podemos citar o exemplo dos povos de terreiro de religiões de matrizes africanas, que historicamente resistem ao preconceito religioso pelo simples fato de realizarem terreiradas e manterem-se organizados, apesar de não desobedecerem qualquer disposição normativa para tanto. Compreendemos, portanto, o direito de resistência numa perspectiva mais ampla, que vai além de resistir a um dispositivo normativo compreendido como ilegítimo. Consiste em resistir ao avanço cultural de práticas preconceituosas evangélicas e católicas, por exemplo, que não reconhecem as religiões de matrizes africanas como manifestação cultural.

objeção de consciência).¹⁵ Para alguns, como no tópico anterior, é considerada intrassistêmica, por não almejar a derrubada da ordem vigente, mas, sim, uma discussão sobre o seu aperfeiçoamento. Assim, é pública e não violenta, e se volta contra situações específicas de injustiça ou ilegitimidade.¹⁶

Atualmente, Constituições como a Alemã¹⁷ e a Portuguesa¹⁸ reconhecem expressamente o direito de resistência, o que não se pode afirmar, segundo Jorge Malem Seña (1990), em relação à desobediência civil. Enquanto a desobediência civil objetiva verificar a obrigatoriedade das normas jurídicas particulares, a resistência, numa direção mais abrangente, visa fazer frente à totalidade de violações e ao próprio ordenamento jurídico. Para o autor, que não admite o ato violento na desobediência civil, “o direito de resistência nem sempre é civil, podendo admitir em sua execução um conteúdo violento que na desobediência civil está ausente”.¹⁹

A desobediência civil, enquanto uma das espécies do direito de resistência, produz um silogismo hipotético baseado nas premissas “toda desobediência civil é resistência”, mas “nem toda resistência é desobediência civil”.²⁰

Para Nelson Nery Costa (2000), o direito de resistência propiciou um avanço considerável na sociedade, por constituir um instrumento adequado para enfrentar o arbítrio, desenvolvendo, dessa forma, as bases para o desenvolvimento da desobediência civil.²¹ O que não significa afirmar que se confundem ou que a existência de um exclua a do outro. O autor encontra-se entre os que consideram a desobediência civil como uma

¹⁵ BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006, p. 140-141 e 147.

¹⁶ ROCHA, Ronald Fontenele. *Direito democrático de resistência*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 78.

¹⁷ COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 59. O autor afirma que a Constituição da República Federal Alemã, de 1949, em seu artigo 20, n. 4, constitui um exemplo recente da tentativa de tornar lícitos os atos de resistência quando afirma que: “Não havendo outra alternativa, todos os alemães têm o direito de resistir contra quem tentar subverter essa ordem”.

¹⁸ Artigo 21.º: Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública.

¹⁹ SEÑA, Jorge Malem. *Concepto e justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Ariel Derecho, 1990. p. 50. “El derecho de resistencia no siempre es ‘civil’, pudiendo admitir en su ejecución un contenido de violencia que en la desobediencia civil está ausente”.

²⁰ BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 188. Para o autor, “a desobediência civil faz a negação de uma parte da ordem jurídica, ao pedir a reforma ou a revogação de um ato oficial mediante ações de mobilização pública dos grupos de pressão junto aos órgãos de decisão do Estado. A desobediência civil deve ser entendida como um mecanismo indireto de participação da sociedade, já que não conta com suficientes canais participativos junto às esperas do Estado, que precisaria deles para poder presentear-se como ente político legítimo. Ou, de outra forma, o fenômeno da desobediência civil aparece quando os canais normais para mudanças do ato impugnado já não funcionam ou as queixas não serão ouvidas, ou não terão qualquer efeito”.

²¹ COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 31.

evolução teórica e prática do direito de resistência, segundo o qual, a desobediência civil originou-se do desenvolvimento do conceito do direito de resistência, visto que este consistia na resistência pela maioria do governo, até a sua substituição, quando ele não se comportasse segundo o pacto social ou, posteriormente, às constituições escritas. A desobediência civil, porém, poderia ser praticada por indivíduos isolados ou pela minoria sem, necessariamente, pretender derrubar o governo ou modificar todo o ordenamento jurídico. Assim, sua aplicação torna-se mais fácil e mais frequente.²²

Embora não objetive distinguir nitidamente os conceitos de resistência e desobediência civil, a professora Maria Garcia (1994) acaba por englobar esta última dentro do gênero daquela, já que conceitua a desobediência civil como uma forma particular de resistência ou contraposição, ativa ou passiva do cidadão, à lei ou a ato de autoridade, com o objetivo de proteger prerrogativas inerentes à cidadania, quando ofensivos à ordem constitucional ou aos direitos e garantias fundamentais.²³ Assim, a autora acaba por reconhecer que a desobediência civil se constitui como uma forma particular de resistência.

Para Bobbio (1995), a depender das condições da ação, se omissiva ou comissiva, individual ou coletiva, pública ou clandestina, pacífica ou violenta, pontual ou total, ela estaria enquadrada, dentre outras categorias, como desobediência civil, protesto, greve ou objeção de consciência. Assim sendo, o autor atribui uma conotação genérica à resistência, propondo alguns elementos que, combinados, compõem as mais variadas modalidades de contestação ao poder político.²⁴ Esses critérios, todavia, não esgotam as possibilidades, de forma que outros elementos podem ser levados em conta, como a aceitação da sanção, a fidelidade a princípios de justiça e a finalidade do ato²⁵, os quais definiriam a natureza da resistência.

Há aqueles que defendem que a desobediência pode ser considerada o gênero das espécies de resistência à opressão, oposição às leis injustas e revolução. É o caso de Arthur Machado Paupério (1997), que argumenta que, quando os instrumentos jurídicos, e, portanto, institucionalizados, já não são suficientes para controlar a injustiça do poder,

²² COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. 2. ed. revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 47.

²³ GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 257.

²⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 8. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995, p. 336-338.

²⁵ ABELLAN, Maria Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 60-61.

reconhece-se aos governados o direito de desobediência, que pode assumir um tríplice aspecto: a) oposição às leis injustas, eminentemente individual e fundada em concepções morais; b) resistência à opressão, ato político em face da violação do direito pelos governantes; e c) revolução, que se concretiza “na vontade de estabelecer uma ordem nova, em face da falta de eco da ordem vigente na consciência jurídica dos membros da coletividade”.²⁶

No mesmo sentido, a professora espanhola Marina Gascon Abellan (1990) propõe a seguinte classificação das modalidades de desobediência: a) obediência consciente: em que se obedece por convicção; b) obediência formal, baseada no hábito ou no costume de obedecer às normas; c) evasão oculta, mediante a qual se obedece apenas pelo temor da punição; d) obediência passiva, a qual estaria fundada em motivos de ordem moral; e) objeção de consciência, consistindo na desobediência à lei que esteja em desacordo com seus princípios morais, de maneira pública, com aceitação de eventual penalidade; f) desobediência civil, constituindo-se em uma espécie qualificada de objeção de consciência, distinguindo-se dela em razão de seu caráter coletivo e planejado; g) resistência passiva, traduzida em um comportamento não violento voltado a um objetivo mais amplo, como a reforma constitucional ou a emancipação de determinada comunidade; e h) resistência ativa, que lança mão da violência visando à revolução.²⁷

O que se percebe é que as classificações apresentadas são de cunho meramente didático e não desnudam a complexidade das categorias aqui trabalhadas. A abordagem mostrou-se necessária, contudo, para revelar a multiplicidade de nomenclaturas e sentidos atribuídos à desobediência civil.

Uma distinção, entretanto, é central no presente estudo. Assim como o faz Jorge Malem Seña (1988), é importante pontuar o que a desobediência civil não é. A desobediência civil não é e não pode ser equiparada à desobediência criminal. Principalmente porque, ao contrário da desobediência civil, a ação do delinquente comum não faz parte de qualquer estratégia política e não encontra justificação em argumentos de ordem moral, filosófica ou política.

É comum tanto a desobediência civil como a desobediência criminal se caracterizarem por um ato de transgressão à norma jurídica. Ambas são ilícitas, porém

²⁶ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997, p. 1-2.

²⁷ ABELLAN, Maria Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 35-36.

não iguais em sua constituição e fundamento. Tomando como exemplo o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST), os atos de desobediência civil são voltados para pressionar as autoridades públicas e sensibilizar a sociedade a respeito do problema agrário e concentração de terras brasileiro. Portanto, se dá de forma pública e coletiva, enquanto a desobediência criminal se processa na clandestinidade, normalmente de forma oculta e secreta. Hannah Arendt (1973), fazendo a mesma diferenciação, argumenta que o criminoso comum não tem nenhuma preocupação coletiva, agindo somente em razão de seu interesse pessoal.²⁸

2.2 O Direito de Resistência em algumas Constituições e na Declaração Universal dos Direitos do Homem

A reestruturação do Estado e da sociedade civil, baseada na perspectiva liberal da liberdade dos indivíduos, transita pela resistência e pela desobediência, ou seja, pelo direito natural dos homens de não se deixarem oprimir pelo Estado.²⁹ Pesquisadores atribuem o surgimento do direito de resistência constitucionalizado às mudanças estabelecidas nos Estados Unidos e na França. Para Celso Lafer (1988), após promoverem revoluções inspiradas pela legitimidade da resistência à opressão prevista no paradigma do Direito Natural, os norte-americanos de 1776 e os franceses de 1789 buscaram meios de positivar o direito de resistência com o intuito de conferir uma dimensão permanente e segura à rebelião dos indivíduos contra o poder autoritário dos governantes, transmutando, assim, lícito o direito subjetivo de desobediência à lei injusta.³⁰

No constitucionalismo americano, o direito de resistência esteve presente nas cartas constitucionais estatuais, tendo em vista a composição orgânica do poder. Um pouco mais adiante, Portugal e Alemanha também recepcionaram o direito de resistência em seus ordenamentos jurídicos constitucionais. Da mesma maneira, como uma resposta às violações de direitos da Segunda Guerra Mundial, o direito de resistência ganhou espaço no texto da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Vejamos, em síntese.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 4 de julho de 1776³¹, afirma que é um direito e um dever do povo rejeitar, alterar, abolir ou instituir

²⁸ ARENDT, Hannah. *Crises da Republica*. São Paulo: Ed. Perspectiva, 1973, p. 58.

²⁹ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 189-190.

³⁰ Ibid., p. 190.

³¹ O documento americano de 1776 foi, para Comparato, pioneiro no reconhecimento da existência de direitos comuns a todo ser humano, deixando de lado orientação sexual, raça, religião, cultura e condição

um novo governo se ocorrerem abusos ou usurpações despóticas.³² “Quando uma longa série de abusos e de usurpações, tendendo invariavelmente para o mesmo fim, marca o desígnio de submeter os homens ao despotismo absoluto, é de seu direito, é de seu dever rejeitar um tal governo, e prover, com novas garantias, sua segurança futura”.³³

Na linha do decreto de independência, as Constituições estaduais americanas, como a do estado de Massachusetts, de 1780, pregava em seu preâmbulo³⁴ a proteção do direito de resistência e dos demais direitos naturais dos indivíduos.³⁵ De modo igual, a Constituição do estado de Maryland, de 5 de outubro de 1867, trazia taxativamente em seu art. 4º que “a doutrina da não resistência ao poder arbitrário e à opressão é absurda, servil e destruidora do bem e da felicidade da humanidade”.³⁶

Anos depois, corroborando com a tendência normativa de admissão do direito de resistência, a Constituição do estado da Virgínia, de 1902, proclamou que caberia ao povo instituir mudanças. “Se algum governo fosse algum dia reconhecido inadequado ou contrário a esses fins, uma maioria da coletividade teria o direito incontestável, inalienável e imprescritível de reformá-lo, mudá-lo ou aboli-lo, pela maneira que julgasse mais útil ao bem público”.^{37 38}

No tocante ao Direito Constitucional francês, o direito de resistência à opressão veio proclamado na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do cidadão, de 1789, ao lado de outros direitos interpretados como fundamentais. O art. 2º alocou o direito à resistência à opressão junto a princípios como o da liberdade, da propriedade e da

social. (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 103).

³² LAFER, Celso. op. cit., p. 190.

³³ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997, p. 220.

³⁴ O texto contido no preâmbulo, se compreendido como vetor interpretativo e de integração das normas constitucionais, como defendem Ana Paula de Barcellos e Luís Roberto Barroso, não cria direitos e obrigações, mas pode-se afirmar que orienta para uma concretização do direito de resistência. (SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, §2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva-Alemedina, 2013, p. 107.

³⁵ PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997, p.220.

³⁶ Ibid., p. 220.

³⁷ Ibid., p. 220.

³⁸ Há ainda os que defendem que a Federação americana admite até hoje, implicitamente, o direito de resistência, visto que dentre as exigências de segurança pública baseadas no Decreto sobre segurança do Presidente Eisenhower (Decreto nº 10.450, de 27 de abril de 1953, modificado pelo Decreto de nº 10.491, de 13 de outubro do mesmo ano), consta o juramento do seguinte teor: “Declaro que apoiarei e defenderei a Constituição dos Estados Unidos contra todos os seus inimigos, externos e internos, e que o farei com sinceridade e lealdade” (PAUPÉRIO, Arthur M. op. cit., p. 220-221).

segurança, tratados pelos legisladores como naturais e imprescindíveis.³⁹ Em 1793, a Declaração Francesa do Homem e do Cidadão contemplou, igualmente, em seu art. 1º, a resistência à opressão como um dos direitos do homem em sociedade, juntamente com a igualdade, a liberdade, a segurança, a propriedade e a garantia social.⁴⁰

Para José Carlos Buzanello (2006), a Constituição Francesa de 1793 proclamou, no artigo 27, não só o direito, mas o dever individual de resistência, de forma que o novo direito de resistência vem não só qualificado como direito, mas também como dever construído como exercício legítimo do direito. Coloca em evidência o espírito libertário da legislação na época, quando proclama até mesmo o direito de revolução.⁴¹ O autor resume os princípios centrais desses documentos em dois pontos: o primeiro caracteriza o direito de resistência à opressão como fruto da liberdade individual e não como dever de obediência, calcado em uma justificativa jus-filosófica de que todo ser humano tem certos direitos que lhe são inerentes; o segundo, o direito de resistência teria extrapolado a perspectiva jusnaturalista para deixar de ser um direito natural não protegido e transformar-se em um direito protegido dentro do próprio sistema jurídico moderno – o constitucionalismo.⁴²

As Cartas francesas que se seguiram, apesar das inovações trazidas pelo espírito revolucionário dos textos anteriores, acharam por bem não reproduzir os mesmos termos da Declaração de 1793, preferindo entender que o direito de resistência estaria incorporado aos princípios do Direito Público costumeiro. Em 1795, a Declaração dos Direitos e dos Deveres do Homem e do Cidadão já não fez menção ao referido direito, substituindo-o preferencialmente pelos deveres de obediência às leis e pela proibição de qualquer ajuntamento armado ou não-armado. A partir de 1795, os constituintes deixaram de se preocupar com o problema da resistência à opressão, colocando-o em franca involução.⁴³ O texto de 1799, além de não fazer referência ao referido direito, preceituou expressamente a suspensão de direitos individuais nos casos de revolta à mão armada ou

³⁹ Art. 2º da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão: “*Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l’homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l’oppression*”. (LAFER, Celso. op. cit., p. 191).

⁴⁰ LAFER, Celso. op. cit., p. 191.

⁴¹ No artigo 35, aparece expressamente o direito à revolução: “Quando o governante viola os direitos do povo, a insurreição torna-se para o povo o mais sagrado dos direitos e o mais indispensável dos deveres”. (BUZANELLO, op. cit., p. 116).

⁴² Ibid., p. 117.

⁴³ PAUPÉRIO, Op. cit., p. 223-225.

de perturbações que ameacem a segurança do Estado.⁴⁴

Igualmente, no Ato Adicional à Constituição do Império e a Declaração dos Direitos Franceses e dos Princípios Fundamentais, ambos de 1815, a Carta Constitucional de 1830 e a Constituição da República Francesa de 1848 não trouxeram prerrogativas explícitas do direito de resistência que remontasse ao art. 2º do documento de 1789.⁴⁵

O direito de resistência ressurgiu no constitucionalismo alemão após a Segunda Guerra Mundial e as profundas marcas deixadas pelo nacional-socialismo hitlerista, manifestando-se tão logo na lei que estabelece a vontade fundamental da nação alemã.⁴⁶ Tanto a Constituição do Land de Hessen, de 1946, como a Lei Fundamental de Bonn, de 1949, reconheceram o direito de resistência, tendo, esta última, disposto explicitamente que todos os alemães têm direito de resistir quando não for possível outro recurso.⁴⁷ Paupério (1997) e Ribeiro (2004) destacam a introjeção do direito de resistência também na América Latina.

A Constituição da Argentina, de 1853, com as reformas de 1860, 1866, 1898 e 1957, consagrou, ainda que implicitamente, no seu artigo 21, como princípio político fundamental não só o direito, como o dever do povo de resistir à opressão, mesmo não armada, para defender a ordem constituída.⁴⁸ No mesmo sentido, as Constituições de Cuba⁴⁹ (alterada recentemente), Guatemala⁵⁰ e El Salvador⁵¹.

⁴⁴ “Art. 92. No caso de revolta a mão armada, ou de perturbações que ameacem a segurança do Estado, a lei pode suspender, nos lugares e durante o tempo que ela determinar, o império da Constituição”. (PAUPÉRIO, Ibid., p. 224).

⁴⁵ PAUPÉRIO, op. cit., p. 223-224.

⁴⁶ RIBEIRO, Fernando Armando. *Conflitos no Estado Constitucional Democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 66.

⁴⁷ Assim dispõe o art. 20 da Lei Fundamental de Bonn, de 1949: “contra qualquer um que intente derrubar esta ordem (refere-se à condição de Estado Federal, democrático e social, isto é, à ordem constitucional) todos os alemães têm direito de resistência quando não for possível outro recurso”. RIBEIRO, Fernando Armando, op. cit., p. 66.

⁴⁸ RIBEIRO, Fernando Armando. *Conflitos no Estado Constitucional Democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 66 e 67.

⁴⁹ A Constituição Cubana de 25 de julho de 1940, em seu artigo 40, reconhecia: “As disposições legais, governamentais ou de qualquer outra ordem que regulem o exercício dos direitos que esta Constituição garanta, serão nulas se os diminuïrem, restringirem ou adulteram. É legítima a resistência adequada para a proteção dos direitos individuais garantidos anteriormente. A ação para punir as infrações deste Título é pública, sem caução nem formalidade de espécie alguma e por simples denúncia. A enumeração dos direitos garantidos neste Título não exclui os demais que esta Constituição estabeleça, nem outros de natureza análoga ou que derivem do princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo”. PAUPÉRIO, op. cit. p. 226.

⁵⁰ Assim dispõe o artigo 50 da Constituição da República da Guatemala de 1945: “As disposições legais, governamentais ou de qualquer outra ordem, que regulem o exercício dos direitos que esta Constituição garanta, serão nulas ipso jure se os diminuïrem, restrinjam ou alteram. Serão do mesmo modo nulos ipso jure, os atos ou contratos que violem as normas constitucionais. É legítima a resistência adequada para a proteção dos direitos individuais (...)”. (RIBEIRO, op. cit., p. 67).

⁵¹ A Lei Suprema de El Salvador, de 7 de setembro de 1950, garante, mediante os arts. 5º e 175, não só o direito de insurreição, no caso de violação da norma de alternância no exercício da Presidência, como a sua

Já o Direito Constitucional português consagrou o direito de resistência de forma explícita desde o texto de 1838, em seu artigo 25º, passando pelas Constituições de 1911, artigo 3º, e de 1933, artigos 8º e 19.⁵² O artigo 21 da atual Constituição Portuguesa, revisado em 1982, traz afixado em seu *caput* que “todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”.

A Constituição de 1838 consagrou o direito de resistência expressamente quando adicionou, ao conceito de legalidade, termos próximos aos das Constituições anteriores, no sentido de que “é livre a todo Cidadão resistir a qualquer ordem que manifestamente violar as garantias individuais, se não estiverem legalmente suspensas” (art. 25.º). No mesmo sentido, a Constituição de 1911 (art. 3.º, nº 37). Ao incluir entre os “direitos e garantias individuais dos cidadãos portugueses [...] o direito de resistir a quaisquer ordens que infrinjam as garantias individuais”, a Constituição de 1933 acabou por juntar o direito de resistência ao direito à legítima defesa, sendo essa a orientação adotada pelo texto atual.⁵³

Por essa razão, para os autores Jorge Miranda e Rui Medeiros (2010), o direito de resistência, no seu significado mais restrito e mais antigo, é um direito de oposição aos atos da autoridade pública. Como a Constituição o delimita pela dupla referência à existência de uma “ordem” e da ofensa a direitos, liberdades e garantias, bem como fala em resistência a “ordens”, abrangem-se, em rigor, quaisquer atos do poder, sejam atos administrativos ou de outra natureza. Tratam-se, inclusive, de atos de execução de ordens por funcionários subalternos.⁵⁴

Outro aspecto importante atribuído pelos autores é de que o “direito de resistência não existe e não pode ser exercido apenas em tempos de normalidade constitucional”. Pelo contrário, possui validade e deve ser exercido em momentos de anormalidade ou de exceção, tornando-se, nesses casos, ainda mais necessário. Assim, serve de garantia que dos direitos que não estejam ou não possam estar suspensos, quer

obrigatoriedade. “Art. 5º. A alternância no exercício da Presidência é indispensável para a manutenção da forma de Governo estabelecida. A violação dessa norma obriga à insurreição”. (RIBEIRO, op. cit., p. 68).

⁵² MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 457.

⁵³ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 459.

⁵⁴ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 462.

das normas legais reguladoras do estado de sítio ou do estado de emergência.⁵⁵

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça português (processo n° 97A092, Relator Lopes Pinto) reconhece a ilegitimidade do ato como, a princípio, um dos pressupostos do direito de resistência.⁵⁶ No mesmo sentido, decisão prolatada nos autos do processo n° 46/01.1 TASTB, que teve como Relator o Sr. Juiz Alberto Borges, admite que, se o ato praticado pelo agente da autoridade for manifestamente ilegal, é legítima a resistência, em defesa de direito próprio ou alheio.⁵⁷

Para Claudia Araújo (2002), a grande peculiaridade da Constituição portuguesa consiste na autorização do uso da força, visto que a grande dificuldade para a positivação do direito de resistência é precisar os meios e limites para o seu exercício. Por essa razão, diferentemente do que ocorre em outras Constituições nas quais o direito de resistência também se encontra reconhecido, o dispositivo constitucional português que o reconhece é autoaplicável, estando apto a produzir efeitos imediatos, como devem ser as normas que reconheçam direitos e garantias fundamentais ao cidadão.⁵⁸

Por fim, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, tratou o direito de resistência não só como uma garantia, mas também como um dever, dado o contexto mundial pós Segunda Guerra. Assim o fez para lhe conferir maior força, já que compreendido como um instrumento para efetivação de outros direitos.⁵⁹ Após a segunda grande guerra e todas as violações de direito dela decorrentes, a questão da resistência tomou uma consistência incontornável no terreno político, quer se trate da Resistência Francesa à ocupação Alemã ou da Resistência Italiana contra as forças fascistas; quer dos movimentos de libertação nacional que organizaram a resistência contra as potências coloniais; quer a luta pela autodeterminação dos povos, iniciando, ao mesmo tempo, o processo de descolonização

⁵⁵ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 464.

⁵⁶ PORTUGAL. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça em processo oriundo do Tribunal de Relação de Lisboa. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/98c4ce7076c2d649802568fc003b56b8?OpenDocument>>. Acesso em: mar. 2017.

⁵⁷ “Se a conduta do agente é ilegal (manifestamente ilegal) não pode afirmar-se que a resistência à mesma ponha em causa a referida autonomia, que se supõe exercida em conformidade com a lei no âmbito da função de que os seus agentes estão investigando”. (PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Disponível em: <<https://blook.pt/caselaw/PT/TRE/180867/?q=relator:%20Alberto%20Borges>>. Acesso em: mar. 2017).

⁵⁸ ARAÚJO, Claudia de Rezende Machado de. *O direito constitucional de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 77.

⁵⁹ ARAÚJO, Claudia de Rezende Machado de. *O direito constitucional de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 78.

através do mundo.⁶⁰

O período pós 1945 reforçou a figura do Estado como violadora de direitos, de forma que a sociedade europeia se preocupou em revisitar a ordem política de proteção aos direitos humanos para aparelhar seus sistemas jurídicos na proporção da necessidade de proteger o cidadão contra a violência do próprio Estado.⁶¹ Inobstante à preocupação constitucional de outrora com a positivação do direito de resistência, o que o faz ser reconhecido com relativa facilidade pela doutrina, os ordenamentos jurídicos contemporâneos não têm lhe dado tratamento positivo explícito. Isso não significa dizer que não possa ser reconhecido como decorrência do regime democrático, conforme será abordado mais adiante.

Considera-se essa síntese histórica da positivação do direito de resistência importante para o estudo da desobediência civil, sobretudo por demonstrar tanto uma preocupação dos regimes democráticos como da doutrina jurídica atual com os mecanismos de (particip)ação popular na defesa e na luta pela efetivação de direitos fundamentais.

2.3 O desenvolvimento da Desobediência Civil

Os Séculos XVIII, XIX e XX, tanto por conta das revoluções liberais burguesas como por consequência das ofensas aos direitos humanos por sistemas de governo totalitários, foram marcados por uma extensa e profunda discussão jurídica acerca da constitucionalização de mecanismos de controle para evitar os abusos do poder absolutista, tais como as declarações de direitos, a descentralização e separação dos poderes, o aumento da participação popular no processo de escolha dos governantes e a tutela dos atos da administração pelo Judiciário. Com isso, reconheceu-se maior relevo aos instrumentos não violentos de combate às injustiças, razão pela qual os estudos sobre o direito de resistência, na contemporaneidade, voltam-se à desobediência civil e ao estudo de sua legitimidade e relevância politico-jurídica.

A partir do advento do Estado Moderno, o indivíduo passa a ser considerado como elemento central na origem do poder. Esse mesmo poder político integra a relação de forças dos atores sociais, capaz de construir um consenso pela intervenção da força e dos aparelhos ideológicos. Os fundamentos que o sustentam, a finalidade e as condições

⁶⁰ Exemplos trazidos por Buzanello. (BUZANELLO, op. cit., p. 124).

⁶¹ Ibid., p. 124.

de sua existência importam diferenças históricas e estruturais. No entanto, considera-se inerente a qualquer espécie de poder o desejo de ser aceito, preservado, obedecido, legitimando uma estrutura social que de certa maneira o constitui. O poder político, como consolidador dessa relação, convive constantemente com a tarefa de produzir consensos e reduzir incertezas em torno da desobediência. Ela, então, se faz necessária na disputa entre interesses conflitantes, entre grupos, classes e indivíduos, apresentando-se sempre numa dinâmica de aceitação e recusa, de aproximação e afastamento, impondo, pelo consenso, a racionalidade da obediência.⁶²

As minorias políticas, nesse sentido, não podem sofrer abusos e opressões nem mesmo por determinação das majorias. O reconhecimento do direito de resistência se perfez, dessa forma, em um mecanismo eficiente diante das condutas opressivas. Esta inversão do todo (maioria) para a parte (minorias), mais ideal do que histórica, de fato, apesar de não eliminar as injustiças, suscitou novas possibilidades para as teorias de resistência à ordem institucional, teorias que, até então, estavam restritas a uma percepção clássica do direito de resistência.

Para Nelson Nery Costa (2000), aparece, no final do século XIX e início do século XX, uma reformulação do direito de resistência, graças à contribuição da personalidade anárquica e libertária do norte-americano Henry David Thoreau (1817-1862). Segundo o autor, Thoreau observava que a sociedade não devia ser monolítica sob pena de tornar-se autoritária e injusta, devendo, assim, comportar as propostas alternativas para garantir um caráter pluralista do Estado.⁶³ Costa segue atribuindo à contribuição teórica de Thoreau a evolução do direito de resistência para a categoria de desobediência civil, pela qual, segundo ele, a minoria tinha possibilidade, quando oprimida, de enfrentar o governo na busca de melhores condições.⁶⁴

Henry Thoreau nasceu em 1817 nos Estados Unidos e é por vezes citado como uma anarquista-individualista. Tornou-se conhecido por ser um crítico ferrenho do intervencionismo estatal, afirmando, na primeira frase de seu ensaio sobre a desobediência civil que “o melhor governo é o que menos governa”.⁶⁵ Abolicionista e

⁶² LUCAS, Douglas César. *Desobediência Civil e Movimentos Sociais: a construção democrática do direito*. Florianópolis: Universidade Federal de Florianópolis, 2001, p. 15.

⁶³ COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. 2. ed. revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000, p. 31.

⁶⁴ Para ele, o autor norte-americano deu novas possibilidades à resistência quando introduziu a noção da desobediência civil. Não se exigia mais a presença da vontade da maioria, nem que a crise política fosse total para a utilização desse instrumento da cidadania, tornando-se, assim, mais maleável. (COSTA, Nelson Nery, *Ibid.*, p. 31).

⁶⁵ THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 2014, p. 7.

contrário à Guerra dos Estados Unidos contra o México, em 1946, foi preso por ter-se negado a pagar seus impostos, de modo a não financiar as políticas de Estado das quais discordava. Justamente por não pagá-los, foi preso e, do cárcere, escreveu o texto no qual delinea sua teoria sobre a desobediência civil.

Thoreau critica o próprio fundamento da democracia, o critério da maioria, o qual deve ser refutado por não representar, necessariamente, o senso de justiça. Segundo ele, a razão para se delegar à maioria o poder decisório não é a tendência desse grupo em tomar boas decisões, mas, sim, a sua força política.⁶⁶ Dessa forma, questiona se existe mesmo razão para o cidadão abrir mão de sua própria consciência.

Não poderá existir um governo em que a consciência, e não a maioria, decida virtualmente o que é certo e o que é errado? Um governo em que as majorias decidam apenas aquelas questões às quais se apliquem as regras de conveniência? Deve o cidadão sequer por um momento, ou minimamente, renunciar à sua consciência em favor do legislador? Então porque todo homem tem uma consciência? Penso que devemos ser homens em primeiro lugar, e depois súditos.⁶⁷ (THOREAU, 2014, p. 10-11).

O respeito à lei deve se firmar, assim, na consciência do indivíduo. A única obrigação que assume o cidadão é fazer, a qualquer tempo, aquilo que considere direito⁶⁸, de modo que a transgressão à norma se configure como um dever ético do cidadão. O caráter opressivo da lei não é atenuado por sua proveniência democrática, calcada nas regras da maioria. A injustiça é inevitável na engrenagem estatal, mas ela não pode ser o único elemento do governo, exigindo que os próprios cidadãos sejam instrumentos de injustiça uns para os outros. Isto, porque “a lei jamais tornou os homens mais justos, e, por meio de seu respeito por ela, mesmo os mais bem intencionados transformam-se diariamente em agentes da injustiça”.⁶⁹

A obediência às leis e às práticas do governo inflige uma reflexão individual que deveria negar a autoridade do governo quando tivesse caráter injusto, não importando que fosse a expressão da vontade da maioria, visto que esta nem sempre age da melhor

⁶⁶ Segundo o autor: “a razão prática por que se permite que uma maioria governe, e continue a fazê-lo por um longo tempo, quando o poder finalmente se coloca nas mãos do povo, não é a de que esta maioria esteja certa, nem a de que isto pareça mais justo para a minoria, mas sim a de que a maioria é fisicamente mais forte” (THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 2014, p. 10).

⁶⁷ Ibid., p. 10-11.

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 2014, p. 11.

forma⁷⁰. Desobedecer, portanto, decorre de um direito que, mesmo sem a participação da maioria, se assegura ao cidadão contra o Estado quando o governo ultrapassa suas prerrogativas ou não cumpre com as expectativas criadas. Enfim, a única saída que deveriam adotar os indivíduos quando se deparassem “com legislação e práticas governamentais que não procurassem agir pelos critérios da justiça ou contrariassem os princípios morais do indivíduo”⁷¹ é a desobediência civil.

Thoreau se propõe a formular a partir da indagação. Leis injustas existem: “devemos conter-nos em obedecer a elas ou esforçar-nos em corrigi-las, obedecer-lhes até triunfarmos ou transgredi-las desde logo?”⁷² Conclui pelo dever de desobedecer, mesmo que isso resultasse o aprisionamento, que deveria ser encarado como mérito pessoal. Isso é, quando os governos agem injustamente, fazem da prisão o único lugar digno para um homem justo. A prisão, nesse caso, serviria de instrumento para mobilização da opinião pública para adotar a mesma atitude e o próprio governo mudar sua postura.⁷³ Nesse sentido, Nelson Nery Costa (2000) argumenta que os desobedientes deveriam sempre contar com a possibilidade de serem responsabilizados criminalmente pelos seus atos, mas quando os governos agiam injustamente, faziam com que o único lugar digno para um homem justo fosse a prisão. Àqueles obedientes às leis, que não respeitavam a consciência individual e os princípios elementares da justiça, sentir-se-iam diminuídos, logo, os desobedientes deveriam estar preparados para serem aprisionados e, quando esse fato acontecesse, deveriam compreendê-lo como um mérito pessoal.⁷⁴

Para o autor Maurício Gentil Monteiro (2003), Thoreau não queria, com isso, defender a abolição de qualquer forma de Estado e de qualquer governo, mas, diferentemente, significava o seu clamor por um governo melhor. Ou seja, “a sua aspereza era com o governo temporal e não com o Estado-instituição”.⁷⁵ Assim, para Monteiro, Thoreau lutava de todas as maneiras possíveis para que a sua opinião sobre a forma como o governo deveria se comportar tivesse influência e significação, com aptidão, inclusive,

⁷⁰ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 32-33.

⁷¹ Idem.

⁷² THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 2014, p. 23.

⁷³ Essa ideia fica bem marcada na obra do autor através da passagem em que se pega refletindo sobre a prisão: “Vi que se havia um muro de pedra entre eu e meus concidadãos, havia um outro ainda mais difícil de se galgar e transpor para que eles pudessem tornar-se tão livres quanto eu. Não senti aprisionado nem sequer por um momento (...). Sentia-me como se apenas eu, entre todos meus concidadãos, tivesse pago o imposto”. THOREAU, Henry David. Ibid., p. 36.

⁷⁴ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 38.

⁷⁵ MONTEIRO, Maurício Gentil. *O direito de resistência na ordem jurídica constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 61-62.

para alterá-lo.⁷⁶

No mesmo sentido, Buzanello⁷⁷ (2006) aduz que Thoreau compreende que os princípios morais constituem um domínio privado do cidadão, sendo que todos os governos que tentam legislar acerca desse domínio são opressores.

Nota-se, todavia, sem qualquer demérito do que significam suas contribuições para o estudo da desobediência civil, que as atitudes defendidas por Thoreau não são paradigmáticas para o que se entende hoje. Suas ações, por serem individuais, além de não serem públicas em essência, já que levaram mais de dois anos para serem divulgadas, se aproximam mais da objeção de consciência⁷⁸, o que se entende como uma das faces do direito de resistência⁷⁹.

Jorge Malem Seña (1988) reforça, em sentido crítico, que Thoreau está longe de ser um desobediente perfeito, um inimigo de qualquer forma de Estado. Para o autor, o clássico de Thoreau, em forma de discurso, não foi desenvolvido por um teórico da democracia ou do Estado liberal. Pelo contrário, a democracia e o constitucionalismo nada mais representam para ele que um pequeno avanço sobre outras formas de governo, de modo que “o governo (inclusive o democrático) é um instrumento de controle e dominação das vontades individuais, e as leis são incapazes de garantir os direitos essenciais dos indivíduos”.⁸⁰ Malem Seña interpreta Thoreau como um verdadeiro

⁷⁶ Idem. Para modificá-lo enquanto comportamento político e não enquanto ocupantes dos cargos dirigentes.

⁷⁷ Para o autor, um indivíduo isolado, como Thoreau, cujas experiências morais nunca foram além da sua pessoa, se, por um lado, não tem qualquer responsabilidade com a coletividade, de outro deve ser respeitado em sua liberdade individual de consciência. A posse desse direito de resistência puramente individual é exercida na condição de membro do grupo social, uma vez que seu exercício pode ser individual ou coletivo. (BUZANELLO, José Carlos. op. cit., p. 20-21).

⁷⁸ A autora Marina Gascon Abellan, op. cit., p. 60-61, a objeção de consciência consiste em descumprir uma ordem, invocando princípios morais, religiosos ou análogos, e não convicções propriamente políticas. O objetor de consciência não descumpra um dever por razões de justiça, mas de consciência individual.

⁷⁹ Em sentido contrário, Nelson Costa, op. cit., p. 72, insere a objeção de consciência como “uma das formas mais simpáticas da desobediência. Para o autor, a objeção de consciência não entra em conflito com a vontade da maioria, pois demonstra uma decisão pessoal. Um cidadão, um grupo, questiona a lei de acordo com a consciência, não obedecendo caso a considere injusta. Invoca razões morais para desobedecer, recusando o compromisso para com o estado que não siga seus princípios”. Essa identificação, no entanto, parece não ser a mais aceita. Hannah Arendt, op. cit., p. 87, acentuando o caráter coletivo da desobediência civil, afirma que “ao contrário do objetor de consciência, o contestador é membro de um grupo, e este grupo, quer o apreciemos ou não, é formado em conformidade com o mesmo espírito que animava as associações voluntárias”. José Carlos Buzanello, op. cit., p. 177, por sua vez, enquadra objeção de consciência como uma das modalidades classificatórias do direito de resistência, assim como o são o direitos de greve e a desobediência civil: “a objeção de consciência, enquanto espécie do direito de resistência, é a recusa ao cumprimento dos deveres incompatíveis com as convicções morais, políticas e filosóficas, ou, em outras palavras, o conflito entre o ato moral e político. A escusa de consciência significa a soma de motivos alegados por alguém, numa pretensão de direito individual em dispensar-se da obrigação jurídica imposta pelo Estado a todos, indistintamente”.

⁸⁰ SEÑA, Jorge Malem. *Concepto e justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Ariel Derecho, 1990, p. 83. “El gobierno (incluso el democrático) es un instrumento de control y dominación de las voluntades

inimigo do Estado, para quem a democracia e o constitucionalismo são pouco mais do que um ínfimo avanço sobre formas de governo mais tirânicas. O governo seria apenas um instrumento de controle e dominação das vontades individuais e as leis seriam elementos incapazes de garantir direitos essenciais aos indivíduos. Por essa razão, sua defesa antilegalista e antiestadista lembra posturas anarquistas, mas diferentes pela incapacidade de fornecer um modelo de organização social alternativo. Nesse sentido, Thoreau reconhece certos deveres para com seus semelhantes como condição para a vida em comunidade, mas ignora que esses deveres se originam com o respeito dos demais para que seja possível a manutenção das relações políticas.⁸¹

De forma a demarcar com exatidão a desobediência civil que se pretende estudar no presente trabalho, faz-se necessário abordar as contribuições históricas, políticas e, conseqüentemente, jurídicas, de personalidades como Mahatma Gandhi e Martin Luther King. Isso porque as ideias formuladas por Thoreau acabaram por influenciar, entre outros nomes, aquele que seria o principal responsável pela independência da Índia e fervoroso defensor da desobediência civil, Mohandas Karamachad Gandhi (1869-1948) e Martin Luther King (1929-1968), pastor protestante, líder da luta pelos direitos civis nos Estados Unidos da América em meados do Século XX.

A proposta de desobediência civil adotada por ambos, todavia, se diferencia essencialmente da ideia de Thoreau por tratar-se de uma ação coletiva que ganha relevo e tende ao sucesso se realizada por um número expressivo de pessoas. Ambos conferiram à desobediência civil um aspecto eminentemente político, de modo a ser exercida de maneira pública e coletiva.

A desobediência às leis constitui um mecanismo da cidadania para modificar e alterar de forma pacífica as práticas governamentais e a legislação.⁸² Para Gandhi, “a desobediência civil é o direito imprescindível de todo cidadão. Ele não saberá renunciá-lo sem deixar de ser homem”.⁸³ Suas ideias pretendiam reformular a legislação discriminatória contra o povo da Índia, que se encontrava sob o domínio do Império Britânico. Para ele, a ação desobediente poderia expressar-se de duas formas: a *satyâgraha*, resistência pacífica, praticada por meio de protestos não violentos,

individuales, y las leyes son un elemento que se presenta como algo incapaz de garantizar los derechos esenciales de los individuos” (tradução nossa).

⁸¹ SEÑA, Jorge Malem. *Concepto e justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Ariel Derecho, 1990, p. 82.

⁸² COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 42.

⁸³ GANDHI, Mahatma *apud* COSTA, Nelson. op. cit., p. 41.

reivindicando direitos civis e políticos; ou através da *asahayoh*, que se expressava pela não-cooperação, o boicote à compra de determinados produtos para provocar uma reconsideração dos produtores capitalistas, implicando na conquista de direitos sociais.⁸⁴

Somente a não-violência, *ahimsa*, poderia ser uma política profícua na conquista das mudanças necessárias em um mundo moldado sob a cultura da pouca tolerância e do arbítrio. A resistência passiva, assim, seria o processo pelo qual se permitiria defender todo o direito que se encontrasse sob ameaça fazendo recair sobre si os sofrimentos que pudessem dela resultar.⁸⁵

Para o líder indiano, três seriam as posturas possíveis de serem adotadas pelo cidadão diante de uma situação de opressão e injustiça: a) aceitar essa condição e negar-se a agir; b) lutar contra ela lançando mão da força das armas; c) lutar contra ela usando tão somente meios não violentos. A última delas exigiria maior grau de coragem e apresentaria a melhor solução ao caso, reforçando a ideia de que o questionamento das decisões do governo deveria ser aberto, público, coletivo e não violento.⁸⁶

Gandhi ensina, dessa forma, que a não violência é o meio possível e adequado para a resistência à injustiça. Dessa forma, a desobediência aberta e pacífica de uma lei injusta, desde que submetida à penalidade prevista, expõe que os insurgentes respeitam o Direito e que, por isso, suas consciências não permitem que eles obedeçam a uma norma injusta.⁸⁷

Destaca-se, portanto, do pensamento e da prática de Gandhi, a necessária utilização de meios pacíficos de contestação, especialmente em decorrência de sua conhecida espiritualidade. A exigência da não violência e de amor ao próximo é extraída dos princípios cristãos e budistas por ele herdados e incorporados ao *jainismo*, antiga religião indiana.

Nelson Nery Costa (2000), ao discorrer sobre as contribuições de Gandhi, afirma que aquele via na não violência uma forma de luta mais enérgica e autêntica do que, até mesmo, a lei do talião, que implicava, tão somente, em multiplicar por dois a maldade. A desobediência civil exigiria, dessa maneira, a preparação dos participantes para se absterem de reagir, na possibilidade de emprego da força pelos adversários.⁸⁸ Dessa

⁸⁴ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 41.

⁸⁵ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 41-42.

⁸⁶ WOFFORD Jr., Harris. Non-Violence and the Law: the law needs help. In: BEDAU, Hugo Adam (Org.) *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985, p. 65-66.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ WOFFORD Jr., Harris. Non-Violence and the Law: the law needs help. In: BEDAU, Hugo Adam (Org.) *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985, p. 65-66.

forma, vê-se que os ideais do filósofo indiano renovaram os aspectos teóricos desenvolvidos por Thoreau, realçando o caráter prático, coletivo e eficiente da desobediência, bem como introduzindo a filosofia da não violência e os aspectos morais da resistência.

As campanhas de não cooperação, os jejuns e os movimentos de protestos não violentos foram exemplos vivos de que a resistência pacífica poderia, de fato, modificar as estruturas do Estado. Costa destaca que a obra principal de Mahatma Gandhi se desenvolveu na ação política através da prática da desobediência. Seus esforços ajudaram os indianos, tanto na África do Sul como na Índia, a conquistar direitos essenciais de cidadania, já que o Império Britânico, considerado o país da liberdade, negava-se a conceder.⁸⁹

Não obstante Gandhi denomine o movimento por ele encabeçado como um ato típico de desobediência civil, se faz necessário ressaltar, diante do que já se expôs no presente trabalho, que, apesar de ter contribuído de maneira relevante para o desenvolvimento da categoria, por defender a necessidade de se questionar as ações do governo de maneira coletiva e pacífica, cabe refletir se o movimento por ele liderado não visava a própria substituição do regime político, de forma a aproximar-se da resistência e a diferenciar-se substancialmente da desobediência civil, que é necessariamente pontual.⁹⁰

Ademais, em uma análise mais rigorosa, as ações da *Satyagraha* não propõem a violação de normas jurídicas, mas tão somente pressionam o governo de maneira pacífica, buscando modificar a política de negação de direitos. Coincide, portanto, com a definição de direito ao protesto presente nas teorizações de Roberto Gargarella (2007), para quem essa forma de contestação não envolve a contravenção de uma norma jurídica⁹¹. Independente da definição teórica do ato, todo esse processo culminou na independência da Índia em 1948.

A doutrina aponta o pastor norte-americano, Martin Luther King, como outro desobediente clássico que se afirmou como defensor da ideia da não violência. O fez em defesa dos direitos da população negra dos Estados Unidos nas décadas de 1950 e 1960,

⁸⁹ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 42.

⁹⁰ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21, nota de rodapé nº 6. A autora, nesse sentido, concorda que as ações empreendidas por Gandhi tinham mais um caráter de resistência do que propriamente de desobediência civil, levando-se em consideração que o indiano prega o direito de resistência a todo um regime sem o emprego da violência.

⁹¹ GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007, p. 207.

época marcada pela intensa segregação racial em hospitais, escolas, transporte público e restaurantes.

Inobstante a Constituição norte-americana estabelecer a igualdade de todos perante a lei, a segregação racial persistiu, inclusive no campo jurídico, até o ano de 1954, quando a Suprema Corte proferiu decisão histórica no processo *Brown v. Board of Education of Topec*, a qual declarou a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas. Para King, a atuação exclusivamente no campo do Judiciário, ou seja, a disputa eminentemente pela via da argumentação jurídica, se fazia insuficiente. Era necessária a construção de uma organização pela sociedade civil.

King encontrou, assim, em Gandhi e em Thoreau⁹², o argumento central para a construção de um movimento de resistência não violenta. Defendeu os atos de desobediência civil em massa como o mais alto nível de protesto não violento. Assim como Gandhi, defendeu que a desobediência civil “deveria ser aberta, e acima de tudo, ser levada a cabo por grandes massas e completamente sem violência”.⁹³ Era necessário estar sempre pronto para o diálogo e aceitar as consequências das práticas, inclusive eventuais penalidades.

Portanto, defendeu os atos de insurgência como meio possível para a implementação dos direitos civis em seu país, calcado, essencialmente, nos fundamentos morais e religiosos. A polêmica defendida em seus atos ganhou, por consequência estratégica, as Cortes judiciais americanas, de modo a conferir um aspecto técnico de fundamentação constitucional da desobediência civil, feito de extrema relevância para o objeto de estudo da presente pesquisa.⁹⁴

Ademais, a inexistência de violência nos atos de desobediência pode ser estratégica no sentido de perturbar a ação do Estado, tendo em conta que, se este a proíbe, demonstra intolerância por parte do governo e, por outro lado, se este a permite, admite a zona de insatisfação questionada. King, entretanto, não descartava a violência dirigida a propriedades de brancos, sempre deixando clara que a responsabilização poderia recair sobre tais atos.

Segundo King, a desobediência civil exigia que fossem observadas algumas

⁹² Além, naturalmente, de outras fontes de inspiração filosóficas, jurídicas e políticas.

⁹³ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 47.

⁹⁴ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 21, nota de rodapé nº 7. “(...) graças a sua atuação, as ações judiciais que foram parar nas Cortes americanas abriram caminho para se pensar uma base constitucional e jurídica de justificação da desobediência civil”. Tal observação cuida de aspecto extremamente relevante para o presente trabalho.

etapas para a sua efetivação: a) coletar fatos para descobrir as injustiças ocorridas; b) tentativa de diálogo e negociação; c) organização e disciplina dos participantes e de todo o processo; d) ação direta para provocar a abertura das negociações.^{95 96} A maneira de se alcançar a reformulação das leis e práticas governamentais injustas seria conseguir o apoio e a simpatia da opinião pública para com a pauta de reivindicações, motivo pelo qual os atos não violentos se apresentam como o melhor caminho.

Várias foram as ações lideradas por Luther King, dentre elas, o celebre episódio dos ônibus de Montgomery, consistindo na ocupação pacífica, inspirada na ação de Rosa Parks em 1955⁹⁷, dos assentos destinados exclusivamente para os brancos. A situação culminou na decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Browder v. Gayle*⁹⁸ que, em 1956, declarou a inconstitucionalidade da lei que determinava a segregação nos veículos.

Destaca-se, portanto, que a grande contribuição de Luther King reside no fato de defender a ação direta como um instrumento possível para a inclusão das demandas de uma minoria política na agenda de deliberação e discussão da sociedade. Defendia abertamente que as negociações não poderiam ser substituídas por marchas e reuniões, mas essas são instrumentos de ação que viabilizam aquela, pois “o propósito de nosso programa de ação direta é criar uma situação de tamanha crise que inevitavelmente abrirá as portas às negociações”.⁹⁹

You may well ask: “Why direct action? Why sit ins, marches and so forth? Isn’t negotiation a better path?” You are quite right in calling for negotiation. Indeed, this is the very purpose of direct action. Nonviolent direct action seeks to create such a crisis and foster such a tension that a community which has

⁹⁵ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 44.

⁹⁶ “In any nonviolent campaign there are four basic steps: collection of the facts to determine whether injustices exist; negotiation; self-purification; and direct action”. Trecho extraído da Carta escrita por Luther King, conhecida como *Letter from Birmingham City Jail*. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html>. Acesso em: 31 jul. 2016.

⁹⁷ Rosa Louise Parks (1913 – 2005) é figura conhecida na luta pelo fim da segregação racial nos Estados Unidos por ter se recusado à levantar e ceder seu lugar (até então reservado no final dos ônibus para “colored people”, ou seja, pessoas negras. Parks foi acusada de violar o capítulo 6, seção 11 da lei de segregação do código da cidade de Montgomery, apesar de tecnicamente não ter se sentado em um assento reservado para brancos. Edgar Nixon, presidente da sede local do NAACP, *National Association for the Advancement of Colored People*, e outros ativistas de direitos humanos decidiram usar o caso de Parks para chamar atenção do público para a causa e encerrar a segregação racial nos Estados Unidos. Na sequência, foi convocado o boicote aos ônibus de Montgomery no qual alguns líderes e ativistas se destacaram, incluindo Luther King.

⁹⁸ *Gayle v. Browder* 352 US 903.

⁹⁹ Nas palavras de Luther King: “The purpose of our direct action program is to create a situation so crisis packed that it will inevitably open the door to negotiation” (KING, Martin Luther Jr. *Letter from a Birmingham Jail*. Pensilvânia: Universidade da Pensilvânia, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html>. Acesso em: 31 jul. 2016, tradução nossa).

*constantly refused to negotiate is forced to confront the issue. It seeks so to dramatize the issue that it can no longer be ignored. My citing the creation of tension as part of the work of the nonviolent resister may sound rather shocking. But I must confess that I am not afraid of the word "tension." I have earnestly opposed violent tension, but there is a type of constructive, nonviolent tension which is necessary for growth.*¹⁰⁰ (KING, 1963).

Por fim, conclui-se que a reserva que apontada aos objetivos pretendidos por Gandhi não se reitera aos questionamentos feitos por King, visto que este não se colocava contra o ordenamento jurídico-constitucional como um todo, mas apenas as leis e práticas governamentais que considerasse preconceituosas, segregacionistas e injustas.

As situações que justificam a formulação de um conceito de desobediência civil, desde Thoreau, passando por Gandhi, Martin Luther King Jr., até os “objetoires de consciência”, os manifestantes contra os testes nucleares no final dos anos 1980 e, no Brasil, pelos petroleiros¹⁰¹, pelo Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais Sem-Terra e pelo Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem-Teto são as mais diversas. Essas histórias se embaraçam com a luta pela ampliação e reformulação dos direitos humanos, contra a escravidão, a desigualdade, e a injustiça. São histórias que se confundem com a luta pela concretização dos regimes democráticos no Ocidente, com o constante aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito.¹⁰²

O problema comum suscitado em todos os casos é o da possibilidade de justificação jurídica da desobediência civil em um contexto em que as lutas políticas se confrontam com uma crise de legitimação, já que a política tradicional não permite mais que se recorra a argumentos absolutos.¹⁰³ Como pontua o filósofo italiano Giorgio Agambem (2015), se é tão grave e profunda a crise que nossa sociedade está atravessando é porque ela não só questiona a legalidade dos atos e das instituições, mas também sua

¹⁰⁰ Nas palavras de Luther King: “Vocês podem me perguntar: Por que ação direta? Por que sit-ins, marchas e assim por diante? Não seria a negociação um caminho melhor? Vocês estão bastante certos em clamar por negociações. Na verdade, esse é o real propósito da ação direta. A ação direta pacífica busca criar uma tal crise e promover uma tal tensão que a comunidade que constantemente se recusou a negociar é forçada a confrontar o tema. Ela busca, assim, dramatizar um tema que não pode mais ser ignorado. Minha referência é a criação de tensão como parte do trabalho do resistente pacífico pode soar um tanto chocante. Mas devo confessar que não tenho medo da palavra tensão. Opus-me veementemente à tensão violenta, mas há um tipo de tensão construtiva, pacífica, que é necessária para o crescimento.” (KING, Martin Luther Jr. *Letter from a Birmingham Jail*. Pensilvânia: Universidade da Pensilvânia, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html>. Acesso em: 31 jul. 2016, tradução nossa)

¹⁰¹ Conflito suscitado em 1995 em virtude da greve dos funcionários da Petrobrás, que, por ter sido considerada ilegal pelos tribunais, fez com que os funcionários que insistiram no direito de greve se utilizassem da desobediência civil para fazer valer tal direito.

¹⁰² REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 22.

¹⁰³ Idem.

legitimidade. Não só as regras e forma do exercício do poder, mas o próprio princípio que o fundamenta e legitima.¹⁰⁴

2.4 Elementos específicos e condições necessárias para o exercício da Desobediência Civil

A doutrina destaca algumas características que são próprias da desobediência civil e que a diferencia de outras formas de resistência. Nelson Nery Costa (2000), por exemplo, discorre, entre outros elementos, sobre o número de participantes, sobre o caráter público, político e de não violência do ato, além da publicidade e necessidade do fato.¹⁰⁵

Thoreau, como pontuado acima, depositava no indivíduo e nas minorias a execução mais produtiva dos atos de insurgência, enquanto Hannah Arendt (2004) fala de ação em grupo, com um número significativo de participantes.¹⁰⁶ Para a filósofa, não é na consciência individual que se funda a desobediência, mas, sim, na ação política. Ao comentar a obra de Thoreau, opina que o debate não se dá no espaço do cidadão em relação à lei, mas no campo de consciência individual a “consciência é apolítica. Não está primordialmente interessada no mundo onde o erro é cometido ou nas consequências que este terá no curso futuro do mundo. (...) As deliberações da consciência não são somente apolíticas, são sempre expressas de maneira puramente subjetiva”.¹⁰⁷

Norberto Bobbio (1995), por sua vez, distingue a desobediência civil das outras formas de resistência individual, por esta exigir uma manifestação de grupo.¹⁰⁸ Para Jonh Rawls (1997), é pela desobediência civil que “uma minoria força a maioria a considerar se ela deseja que seus atos sejam interpretados dessa maneira, ou se, em vista do senso comum da justiça, ela deseja reconhecer as legítimas reivindicações da minoria”.¹⁰⁹ Da mesma forma, para Fábio Luis Guimarães (1999), caracteriza-se por ser um ato

¹⁰⁴ AGAMBEM, Giorgio. *O ministério do mal: Bento XVI e o fim dos tempos*. Tradução de Silvana de Gaspari e Patrícia Peterle. São Paulo: Boitempo; Florianópolis, SC: Ed. da UFSC, 2015, p. 10.

¹⁰⁵ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 49- 68.

¹⁰⁶ ARENDT, Hannah. *A desobediência civil*. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 58.

¹⁰⁷ ARENDT, Hannah. *A desobediência civil*. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 51-90.

¹⁰⁸ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 336.

¹⁰⁹ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 45.

coletivo.¹¹⁰ Jorge Malem Seña (1988) concorda que a desobediência pode se justificar tanto de forma individual como de forma coletiva. Vê-se, portanto, que mais correntemente a desobediência civil tem sido identificada como um ato de grupo, coletivo.

Os atos de insurgência também são caracterizados por grande parte da doutrina como públicos e abertos, e assim devem ser já que pretendem atingir os mais amplos setores da sociedade. É dessa maneira que os desobedientes apresentam à sociedade todas as razões e objetivos, principalmente pelo pretexto de conquistar a simpatia da população e demonstrar clareza e pertinência de suas intenções. Rawls, nesse sentido, define a desobediência civil como um “ato público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado com o objetivo de provocar uma mudança na lei e nas políticas de governo”.¹¹¹ Consiste em um apelo ao Poder Público, razão porque devem ser divulgados para possibilitar o conhecimento dos direitos pleiteados e das razões do pleito.

Richard Wasserstrom, citado por Jorge Malem Seña (1988), assinala que os atos de desobediência civil não o são sem que sejam realizados publicamente pelo seu autor e de maneira deliberadamente consciente. Reconhecer isso significa percorrer um grande caminho até a compreensão de algo verdadeiramente interessante na natureza da desobediência civil, isso é, que sua função primeira é sempre educativa antes que preventiva de uma série de circunstâncias injustas.¹¹²

É que, como aponta Maria Fernanda Salcedo Repolês (2003), a desobediência civil é utilizada como estratégia para, primeiro, sensibilizar a opinião pública em torno de questões que até então não estavam sendo apresentadas como prioritárias ou em uma perspectiva crítica; e, segundo, para atingir o círculo oficial do poder político (o Legislativo, os partidos políticos, a administração pública e o Judiciário), de forma a provocar uma mudança na orientação da produção legislativa, das políticas governamentais ou da maneira como se interpreta a legislação, tendo a Constituição

¹¹⁰ GUIMARÃES, Fábio Luis. O direito humano de desobediência civil e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, p. 368, 1999.

¹¹¹ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 404.

¹¹² WASSERSTROM, Richard apud SEÑA, Jorge Malem. op. cit., p. 62. “*Los actos de desobediencia civil non son tales sin que sean hechos públicos por el actor de una manera deliberada y conciente. Reconocer esto, significa recorrer un largo camino hacia la comprensión de algo verdaderamente interesante en la naturaliza de la desobediencia civil, esto es, que su función primaria es siempre educativa antes que preventiva de una serie de circunstancias injustas*”.

Federal como base.¹¹³ Na esteira desse entendimento, Bobbio (2000) sustenta que, por seu caráter demonstrativo e fim inovador, o ato do desobediente se caracteriza pelo máximo de publicidade possível.¹¹⁴

Outra característica apontada pela doutrina como elemento que constitui a desobediência civil refere-se à sua politicidade. A obra de Hannah Arendt (2004) centra a desobediência civil no campo da ação política, “quando um número significativo de cidadãos se convence de que, os caminhos normais para mudanças já não funcionam”.¹¹⁵ Assim, reconhece a potencialidade inovadora da insurgência e a sua capacidade de moderar a estrutura do direito com as incessantes transformações sociais. Numa perspectiva mais objetiva, John Rawls sugere que:

A desobediência civil é um ato político, não apenas no sentido de que se dirige à maioria que detém o poder político, mas também porque é um ato que se orienta e justifica por princípios políticos, isto é, pelos princípios da justiça que regulam a constituição e as instituições sociais em geral.¹¹⁶ (RAWLS, 1997, p. 405).

A razoabilidade democrática de um regime político pressupõe a existência de um conceito público de justiça que pode ser utilizado pela sociedade como referência para direcionar sua vida política e interpretar a Constituição. Para Rawls, a contínua e deliberada violação dos princípios básicos dessa concepção, durante um significativo período de tempo, permite que uma minoria, pela prática da desobediência civil, force a maioria a considerar se ela deseja que seus atos sejam interpretados dessa maneira. Ou, se em vista do senso comum de justiça, ela deseja reconhecer as reais reivindicações da minoria.¹¹⁷

A questão da não violência é outro elemento enfrentado pela doutrina. A desobediência entendida como resistência *ex parte populi* à opressão¹¹⁸ é não violenta. Tem como objetivo, como já pontuado anteriormente, modificar as práticas e leis injustas sem jamais se colocar contra o ordenamento jurídico como um todo.

¹¹³ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. op. cit., p. 19.

¹¹⁴ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 337.

¹¹⁵ ARENDT, Hannah. *A desobediência civil*. São Paulo: Perspectiva, 2004, p. 68.

¹¹⁶ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 405.

¹¹⁷ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 405.

¹¹⁸ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 187.

Conforme já se destacou anteriormente, Gandhi e Luther King refutavam a utilização de qualquer grau de violência, sob pena de descaracterização da insurgência. Ambos insistiam que, do outro lado da desobediência, estava o serviço para estabelecer a justiça, logo, o uso da força poderia colocar em cheque a legitimidade do movimento.

Ronald Dworkin (2010), por sua vez, pontua que a gravidade do ato não deve ser mais grave que a política que se está a contestar, pelo que não deve ser violenta.¹¹⁹ No mesmo sentido, Rawls (1997) inclui a não violência como elemento constitutivo da desobediência civil.¹²⁰ Para o autor, a desobediência à lei de forma pública e não violenta demonstra fidelidade às prescrições da lei enquanto parte de um sistema jurídico capaz de vincular as ações do cidadão. Maria Fernanda Repolês argumenta que fazer uso da violência seria:

Uma renúncia ao diálogo e a toda tentativa de justificação das ações, como jurídica e racionalmente válidas, o que desqualificaria ambos, desobedientes civis e interlocutores (poder público e “maioria insensível”), despojando-os de as condições de partícipes em um diálogo público, instaurando a guerra e a força bruta como alicerces únicos do poder político e jurídico.¹²¹ (REPOLÊS, 2003, p. 19).

Os meios violentos, para Arendt (2004), levariam à destruição do poder e da autoridade e, por essa razão, seriam inadequados. Para a autora, o caminho para evitar essa destruição encontra-se na ação política, da qual a desobediência civil só seria uma categoria possível em situações extremas.¹²²

Contudo, Celso Lafer (1988) bem pontua que, muitas vezes, a violência pode ser a única maneira de reequilibrar a balança da justiça”, sendo necessário, no entanto, reforçar o caráter instrumental para averiguar a sua racionalidade. Em sendo um instrumento, a violência só seria racional na medida em que usada para alcançar um fim justificável e a curto prazo.¹²³ O autor cita o exemplo da legítima defesa, prevista no Código Penal Brasileiro¹²⁴, que permite o uso da força diante de um perigo claro e

¹¹⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3. ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 315.

¹²⁰ RAWLS, John. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 404.

¹²¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. op. cit., p. 19.

¹²² ARENDT, Hannah. op. cit., p. 89.

¹²³ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 187.

¹²⁴ Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. (BRASIL. Código Penal. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2015).

presente. Assim, a violência só seria aceitável em caráter de reação, não em ação, nos mesmos moldes em que, no Direito Natural, a resistência tinha espaço como instrumento de defesa dos governados quando as ações dos soberanos estivessem em desacordo com o pacto social estabelecido.¹²⁵

Jorge Malem Seña destaca que o conceito de violência é cercado de dúvidas conceituais quanto à sua delimitação. Percorrendo a evolução de seu conceito, sustenta que a desobediência civil é incompatível com

violência física, ameaças, coações, intimidação ou qualquer outro tipo de pressões que restrinjam ou eliminem a autonomia das pessoas. É necessário, também, que o desobediente civil não responda com violência à ação dos agentes do Estado e que uma vez pronunciadas as sentenças, se submete às decisões judiciais, tratando sempre de alcançar, no âmbito político, acordos consensuais; nunca impondo seus próprios pontos de vista.¹²⁶ (SEÑA, 1990, p. 72).

Em sua essência, portanto, a desobediência civil é uma ação não violenta. Existe, todavia, uma violência mínima, limitada e excepcional tolerada pela doutrina, o que não retiraria dos atos de insurgência sua civilidade.

Nelson Costa (2000) não aconselha o uso da força, mas admite o uso da mesma, na medida de sua pertinência, nos momentos convenientes, desde que não ameace transformar o ato de insurgência em uma rebelião armada. O autor chega a diferenciar a ilicitude da desobediência civil de outras práticas ilícitas pelo fato de amparar-se em justificativas legítimas e de ser um comportamento recomendado a todo cidadão. Reforça que a desobediência independe de um reconhecimento por parte do Poder Público, representando um instrumento pelo qual a sociedade exerce sua cidadania.¹²⁷

Ademais, a própria ilicitude da desobediência se constitui como um mecanismo importante para forjar a rediscussão da matéria, especialmente nos pontos de discordância, afinal, o autor defende que a força do ato está em sua justa ilegalidade em conflito com uma legalidade injusta.

¹²⁵ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 187.

¹²⁶ SEÑA, Jorge Malem. *Concepto e justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Ariel Derecho, 1990, p. 72. “Resumiendo, para que haya desobediencia civil es necesario que no haya violencia fisica, amenazas, coacciones, intimidación, o cualquier otro tipo de pressiones que restrinjan o eliminen la autonomia de las personas. Es necesario, tambien, que el desobediente civil no responda con violencia la acción de los agentes del Estado y que una vez pronunciadas las sentencias, se someta a las decisiones jurisdiccionales, tratando siempre de alcanzar, em el ámbito de lo político, acuerdos e consensuados; nunca imponiendo sus propios puntos de vista” (tradução nossa).

¹²⁷ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 57.

A desobediência civil possui uma índole pacífica, mas está facultada a tática de empregar a força, quando esta significar o fortalecimento dos meios de expressão democráticos.¹²⁸ A eficácia do ato não violento, como apontado acima, está ligada à disputa da opinião pública, ao efeito produzido nos participantes, interlocutores e espectadores do conflito. É a busca pela simpatia da opinião pública e tentativa de aproximação entre os lados opostos. O limite da violência está justamente no ponto em que a maioria não será constrangida, mas obrigada a mudar de opinião por medo de uma minoria insurgente. Acaso esse limite seja ultrapassado, a desobediência deixaria de ser pontual, já que estaria a subverter o princípio majoritário, mediante o qual as decisões tomadas pela maioria política devem ser submetidas inclusive àqueles que delas discordem. “A desobediência, com reivindicações específicas, diz-se civil para ressaltar que ainda se mantém a fidelidade geral ao Estado”.¹²⁹ Assim, desde que controlada, proporcional e que não viole a integridade e o direito básico das pessoas, a desobediência não perde o caráter de civilidade¹³⁰.

Em síntese, só é possível justificar a violência quando os direitos que se pretende defender com o seu uso são sistematicamente alvo de violações ou estejam flagrantemente ameaçados; não deve ser arbitrária; deve ser utilizada em última circunstância e em um grau mínimo necessário para assegurar o propósito da ação.¹³¹

Vê-se, portanto, que a discussão sobre a possibilidade do uso da violência nos atos de desobediência civil tem sido ponto de extrema controvérsia entre os autores e autoras que se debruçaram sobre o tema. Enquanto Rawls, de um lado, destaca que a desobediência civil é contrária à lei, mas deve se manter dentro dos limites da própria lei, Bobbio e Arendt reconhecem uma ilegalidade passível de ser legitimada nos atos desobedientes. O que nos leva a concordar que uma análise exclusivamente positivista da desobediência civil não é capaz de alcançar a complexidade que envolve o tema, levando-nos à reflexão de que o estudo sobre a desobediência civil transita no limiar entre legalidade e legitimidade¹³².

¹²⁸ Idem.

¹²⁹ Ibid., p. 50.

¹³⁰ ABELLAN, Marina Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 50.

¹³¹ ABELLAN, Marina Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 51.

¹³² Debruçar-nos-emos com maior profundidade sobre tal assertiva no tópico a seguir. Adiantamos, porém, que a ideia se justifica na compreensão de que o Estado constitucional moderno se consolida através de princípios cuja validade não depende unicamente do Direito positivo. A legitimidade de seus atos deve ser auferida na presença de todos os elementos que interferem na sua constituição e não apenas com base em critérios de legalidade. A existência política do Estado ultrapassa uma justificação exclusivamente legalista.

Por fim, outro elemento apresentado pela doutrina como característico da desobediência civil refere-se à sua utilização em última instância, tão somente quando esgotados os meios institucionais. É possível, dessa maneira, conceber a exigência de *ultima ratio*, ou último recurso, mais como uma alternativa no momento em que outros meios resultaram “ineficazes, inefetivos ou inoperantes”¹³³, do que como um instrumento subsidiário aos procedimentos juridicamente previstos.

Tendo em vista que se trata da tentativa de reformulação do mundo normativo e das políticas governamentais sem enfrentar a ordem do sistema como um todo, se constitui como um processo de fortalecimento das instituições democráticas, o que lhe impõe o dever de reconhecê-las. Para Dworkin (2001), a desobediência presume que tenha havido não apenas a efetiva utilização, mas apenas uma sincera tentativa de lançar mão dos meios institucionais menos gravosos.¹³⁴

Portanto, é necessário verificar se é possível a via da insurgência quando não formalmente, mas materialmente, tenham sido esgotados os meios formais de protesto, ou seja, quando as deficiências estão no próprio sistema democrático-participativo. O que cabe ser questionado, nesse ponto, é a razoabilidade de se exigir o completo exaurimento dos instrumentos institucionais-jurídicos quando o sistema jurídico-político nega, do outro lado, a condição de dignidade e participação a parte da população.¹³⁵

John Rawls (1997) chama atenção para a situação em que os apelos dirigidos de boa-fé à maioria política tenham restado infrutíferos, ou quando os meios legais tenham se demonstrado indiferentes para a resolução da situação.

Sendo a desobediência civil o último recurso, deve-se ter certeza de que é necessária. Note-se, porém, que aqui não se disse que os meios jurídicos foram exauridos. Seja como for, outros apelos normais podem ser reiterados; é sempre possível fazer uso da liberdade de expressão. Mas se as ações anteriores mostraram que a maioria está impassível e apática, pode-se razoavelmente pensar que outras tentativas serão infrutíferas, e ter-se assim uma segunda condição para a desobediência civil justificada.¹³⁶

O Estado não pode exigir do cidadão aquilo que Habermas denomina, em *Ensayos politicos*, uma obediência jurídica incondicional.

¹³³ ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. La desobediencia civil en el Estado Constitucional Democrático. *Revista de Estudios Políticos*, CIDADE: Nueva Época, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, n. 103 (Nueva Época), jan.-mar, 1999.

¹³⁴ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001, p. 158-159.

¹³⁵ ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. La desobediencia civil en el Estado Constitucional Democrático. *Revista de Estudios Políticos*, CIDADE: Nueva Época, Centro de Estudios Politicos y Constitucionales, n. 103 (Nueva Época), jan.-mar, p. 220, 1999.

¹³⁶ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 413.

O autor vai além. Admite que alguns casos podem ser tão radicais a ponto de dispensarem o dever de se usar primeiro apenas os meios legais de oposição política.¹³⁷ Dessa forma, o autor reconhece na desobediência civil, como regra, um recurso derradeiro, o que não a afasta de ser utilizada como instrumento primeiro diante de uma situação de manifesta ineficácia dos meios institucionais ou radical injustiça.

Nelson Costa (2000), na mesma toada, argumenta que a prática da desobediência civil deve se dar quando esgotadas as possibilidades de reforma pela via da negociação pública. Deve-se ter em mente a preocupação com a forma como a qual a opinião pública irá reagir e a devida preparação dos ativistas, de modo que a ação direta evite crises e tensões na comunidade. Ademais, o autor reforça que o ato não pode se dar por motivo fútil. Assim, “a desobediência civil deve ser o último recurso utilizado para se tentar reformas, necessitando de uma profunda acuidade política em suas deflagrações”.¹³⁸ O autor, por fim, complementa que o momento para o exercício do ato, que representa o interesse no fortalecimento da própria cidadania, deve ser oportuno e justificado.

O problema da desobediência civil como recurso derradeiro para Dworkin, só pode ser compreendido no contexto das três categorias de desobediência que o autor apresenta: baseada na integridade, baseada na justiça e baseada na política. A primeira diz respeito a situações de convicção íntima, em que o atendimento aos ditames da consciência impede de obedecer. A segunda, definida por Dworkin como uma postura estratégica, se dá em casos de insatisfação de uma minoria em relação à política de opressão elaborada pela maioria contra grupos minoritários. Por sua vez, a terceira forma, baseada na política, ocorre nos casos em que seus agentes desejam reverter uma política por considerá-la insensata e perigosamente imprudente.¹³⁹

A desobediência baseada na justiça pode fazer uso de duas estratégias principais para alcançar seus objetivos políticos. Uma, persuasiva, espera obrigar a maioria a ouvir os argumentos contra seu programa político, na expectativa de que a maioria mude de ideia e rejeite o programa. A outra não procura mudar a opinião da maioria, mas elevar o custo de dar prosseguimento ao programa que a maioria ainda prefere, torcendo para que esta julgue o novo custo inaceitavelmente elevado.¹⁴⁰

Assim, na linha de argumentação do autor norte-americano, parece razoável

¹³⁷ Ibid., p. 414.

¹³⁸ COSTA, Nelson Nery. op. cit., p. 54.

¹³⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 160-161.

¹⁴⁰ Ibid., p. 161.

concluir que, diante de uma situação que requeira manifestação imediata, impor que se recorra previamente aos instrumentos jurídicos significa anular o objeto da desobediência civil. Uma teoria da desobediência civil que se proponha a encarar a complexidade do tema não pode excluir a necessidade de atuação defensiva e imediata, sob pena de tornar inócuo o ato quando diante de circunstâncias extremas e irreversíveis. O grau e o momento da reação devem ser determinados pela natureza e pela gravidade da injustiça.

Imaginar que determinada situação possa ser debatida a ponto de esgotar as vias institucionais, para, só então, ser atacado pela via da desobediência civil, significa imaginar que essa situação não teria como consequência uma injustiça capaz de gerar intensa insatisfação no grupo social envolvido. De forma que a desobediência civil, como recurso excepcional, não pode ser desencadeada enquanto tentativa de reformulação política. Trata-se, acima de tudo, de um instrumento desesperado de participação política, com o objetivo de questionar, modificar ou denunciar determinada atitude, passível de ser levada a cabo até que se tencione a seara política, mas jamais podendo ser utilizada para promover instabilidade democrática e institucional. As circunstâncias que possam aguardar sem qualquer prejuízo todos os meios políticos-jurídicos de análise e solução não são capazes de justificar, em si, os atos de desobediência.

Portanto, uma proposta de delimitação dos elementos específicos da desobediência civil, os quais a contornaram como uma ação política contra hegemônica, levada a cabo por uma minoria política, de maneira pública, com o objetivo de protestar (questionar, modificar ou denunciar) contra determinada situação, a fim de sensibilizar uma maioria politicamente representada quanto às suas reivindicações. O tópico a seguir pretende refletir sobre o significado político-jurídico da desobediência no Estado Democrático de Direito.

3 A DESOBEDIÊNCIA CIVIL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL BRASILEIRA DE 1988: A TENSÃO ENTRE LEGALIDADE E LEGITIMIDADE

3.1 Desobediência Civil como apelo na participação política em defesa da legitimidade e estabilidade constitucional

Os estudos de Bobbio (1998) conduzem para apresentação de três teorias possíveis de justificar a desobediência civil. A primeira, de ideia originariamente religiosa e, para o qual, influenciou os grandes movimentos desde Gandhi até Luther King, destaca a existência de uma ordem moral que obriga a consciência e que deve se sobrepor sobre qualquer outra.¹⁴¹ Assim, uma norma jurídica somente irá obrigar se estiver em acordo com a lei moral. A segunda fonte histórica de justificação, de origem jusnaturalista e posteriormente transmitida à filosofia utilitarista do século XIX, teve, para Bobbio, Jonh Locke como principal teórico. Isso porque Jonh Locke desenvolveu a ideia de que o indivíduo é anterior e ocupa posição superior ao Estado, ao passo que este tem como pressuposto a proteção dos direitos naturais e inalienáveis daquele.¹⁴² Assim sendo, quando o Estado não logra êxito ao cumprir com essa tarefa, recorrendo a práticas contrárias à sua finalidade, nasce para o indivíduo o direito de resistir.

Finalmente, a terceira fonte de justificação apresentada por Bobbio reside:

Na ideia libertária da perversidade essencial de toda forma de poder sobre o homem, especialmente do máximo poder que é o Estado com o corolário de que todo o movimento que tende a impedir a prevaricação do Estado é uma premissa necessária para instaurar o reino da justiça, da liberdade e da paz.¹⁴³ (BOBBIO, 1998, p. 338).

Bobbio destaca a obra Thoreau como principal expoente dessa terceira perspectiva.

¹⁴¹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 338. Para o autor: “A fonte principal de justificação é a ideia originariamente religiosa e, posteriormente laicizada na doutrina do direito natural, de uma ideia moral, que obriga todo o homem enquanto homem e como tal obriga independentemente de toda a coação, e por conseguinte em consciência, distinta da lei promulgada pela autoridade política, que obriga apenas exteriormente e se alguma vez obriga em consciência é apenas na medida em que é conforme a lei moral”.

¹⁴² Idem. Para o autor, Locke, jusnaturalista, individualista e contratualista, é considerado o grande teórico do direito de resistência, para quem o Estado é considerado como uma associação surgida do consenso comum dos cidadãos para a proteção de seus direitos naturais.

¹⁴³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 38.

Questão recorrente nos estudos da teoria do Direito diz respeito ao positivismo jurídico. Note-se que, analisada sob o ângulo ortodoxo da teoria positivista de obediência ao ordenamento, qualquer esboço teórico no sentido de justificar a desobediência à lei careceria de consistência. Isso porque, sufocando qualquer possibilidade de discussão acerca dos valores que justificam a obediência à lei, a modernidade construiu uma legitimidade que se basta na legalidade. Nessa ótica, imaginar que a própria lei autorize a violação de uma norma soa um tanto estranho.¹⁴⁴

Ao admitir que esteja inserida na noção de Direito um conteúdo de legitimidade, importante para a validade das leis, admite-se que o Estado Democrático de Direito não se reduz ao ordenamento, mas se constitui também sobre uma moralidade política. A legalidade, em si, não corresponde à totalidade do direito, de forma que não poderia responder exclusivamente sobre seu poder de obrigatoriedade já que este se estende à legitimidade.

Na linha do que preconiza a escola positivista, que não diferencia o direito da lei e, de alguma forma, não se debruça sobre a complexidade das variantes envolvidas na legitimidade do Estado de Direito, é difícil e até mesmo paradoxal apontar justificativas da desobediência civil. Apenas nos termos de um conceito de direito que reconheça sua inafastável constituição política e um conteúdo de legitimidade, será possível discutir as justificativas da desobediência à lei. Como bem coloca a filósofa Hannah Arendt (2004), o problema das justificativas da desobediência civil deve ser analisado no contexto da crise de legitimidade das instituições jurídico-políticas e que vem pautando as grandes manifestações de rua no Brasil, especialmente a partir de junho de 2013. As justificativas amparam-se em elementos morais, políticos e jurídicos, todos, porém, extremamente relacionados ao problema da legitimidade, que tangencia essas três categorias.

O poder constituinte, ao promulgar a Constituição, acaba por estabelecer a forma jurídica do político, a qual será defendida e garantida pela rigidez do constitucionalismo.¹⁴⁵ A Constituição acaba, portanto, por consolidar o político através

¹⁴⁴ Abrimos um parêntese para destacar que, nesse sentido, a obra do jurista italiano Giorgio Agamben, *Estado de Exceção*, tem especial relevância ao traçar um paralelo entre o direito de resistência e o estado de exceção. O autor é preciso ao consignar que, tanto no que se refere à exceção quanto à resistência (embora o autor trate de resistência, entende-se que o mesmo raciocínio se aplica à desobediência civil), o cerne da questão diz respeito à tentativa de significação jurídica de algo que é essencialmente político e, por assim dizer, extrapola os limites impostos pela norma. Agamben discorre sobre a polêmica da positivação do estado de exceção para concluir que o desenvolvimento do instituto se dá independentemente de previsão legal. (AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 10-11).

¹⁴⁵ CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e Democracia: Soberania e Poder Constituinte. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 11, , p. 166, jan-jun 2010.

do jurídico, captando a pré-disposição revolucionária do poder constituinte, estabelecendo a tensão entre o constitucionalismo e a democracia, a norma e a potência, o jurídico e o político.¹⁴⁶

Para Bobbio (1998), a “Desobediência civil é uma forma particular de desobediência, na medida em que é executada com o fim imediato de mostrar publicamente a injustiça da lei e com o fim mediato de induzir o legislador a mudá-la”, de forma que deve ser tolerada pelas autoridades públicas diferentemente de quaisquer outras transgressões.¹⁴⁷ As normas constitucionais consolidam lutas por direitos, de forma que princípios éticos, morais e políticos são componentes essenciais de sua estruturação, tornando-se referencial para a legitimidade e mesmo a legalidade do sistema. Assim, a validade de um ato governamental ou de uma lei não pode quedar-se isenta desse controle.

A legitimidade não pode ser reduzida, portanto, à mera legalidade. Seus elementos interferem na construção da validade da norma e passa a ser condicionada ao reconhecimento da moralidade social. Assim sendo, o estudo da desobediência se coloca como necessário para o debate de aproximação entre legalidade e legitimidade.¹⁴⁸

Celso Lafer (1988) observa que, no contexto da contemporaneidade, a erosão do paradigma do Direito Natural, que data do século XX, e a sua substituição pelo paradigma da Filosofia do Direito, deslocou a discussão da resistência do plano jurídico e do campo da Filosofia do Direito para o plano político.¹⁴⁹ O autor segue afirmando que, no âmbito do Direito Natural, o que se discutia era a licitude ou a ilicitude da resistência (que, inobstante as diferenças abordadas no capítulo um, a discussão se estende à desobediência civil), assim como se discutia se uma guerra, por ser justa, se colocava como meio apto a restabelecer o Direito. Na atualidade, todavia, o que se discute de maneira predominante é a oportunidade e a eficácia de distintos meios de resistência à opressão, assim como no

¹⁴⁶ CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e Democracia: Soberania e Poder Constituinte. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 11, , p. 166, jan-jun 2010.

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 4. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 335.

Os autores reconhecem a esfera da legitimidade no conteúdo do direito, visto que, como mencionamos no primeiro capítulo, as circunstâncias que justificam a obrigação de desobediência são a) lei injusta; b) lei ilegítima; c) lei ilegal.

¹⁴⁸ LUCAS, Douglas César. *Desobediência Civil e Movimentos Sociais: a construção democrática do direito*. Florianópolis: Universidade Federal de Florianópolis, 2001. p. 55.

¹⁴⁹ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 196.

plano estratégico internacional se examina a eficácia da discussão como meio de evitar, através do equilíbrio do terror, uma guerra nuclear.¹⁵⁰

Para Habermas (2011), o problema da desobediência civil surge quando se admite que o Estado Democrático de Direito demanda uma justificação moral, possível de ser alcançada. Para o autor, a desobediência civil reclama que a formação normativa da vontade política não pode encontrar-se distanciada dos processos de comunicação da esfera pública, tendo em vista que a democracia impõe uma liberdade de atuação dos agentes sociais na construção racional da definição de seus próprios rumos. É na opinião pública que o Estado encontra subsídios para “atualizar os conteúdos normativos do Estado democrático de Direito, e para contrapô-lo à inércia sistêmica da política institucional”, de forma que o sistema político não pode desvincular-se das manifestações da sociedade civil.¹⁵¹

José Carlos Garcia (2000), em estudo sobre o Movimento dos Trabalhadores Rurais sem Terra no Brasil afirma que, para Habermas, o reconhecimento da legitimidade da desobediência civil não se limita à esfera moral do desobediente, que é resultado da construção coletiva na esfera pública. Caracteriza-se como “um componente decisivo para regular o aprimoramento dos sistemas democráticos em sociedades avançadas, mecanismo de inclusão de temas relevantes nas agendas políticas quando os canais internos (modelos de acesso interno e de mobilização) não o façam”.¹⁵²

Em uma sociedade democraticamente madura, a desobediência à lei deve ser compreendida como instrumento efetivo de participação política, inserido na cultura política local. Sociedades democraticamente maduras são incompatíveis com a ideia de obediência à lei a qualquer custo, em caráter incondicional. É oportuno que a obediência à lei se limite às normas legítimas, dialogando com as limitações da legalidade e as justificações morais exigidas para justificar o Estado.

Portanto, a desobediência civil, para Habermas:

debe quedar sopesada entre legitimidad y legalidad; sólo entonces señala el hecho de que el Estado democrático de derecho rechaza todas las formas de encarnación jurídica, en el sentido positivo con sus principios constitucionales legitimadores. Pero este Estado renuncia, en última instancia, a exigir de sus ciudadanos la obediencia por otros motivos a los tendientes a una legitimidad

¹⁵⁰ LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 196.

¹⁵¹ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia. Entre facticidade e validade*. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011, p. 272.

¹⁵² GARCIA, José Carlos. O MST entre a desobediência e a democracia. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 160-161.

*de la ordenación jurídica en acuerdo con todos, la desobediencia civil corresponde a la ineludible existencia de una cultura política madura.*¹⁵³ (HABERMAS *apud* SEÑA, 1990, p. 152).

Assim como Habermas, Jonh Rawls (1997) apresenta uma base moral para justificar a desobediência civil. Estabelecido um processo supostamente equitativo, supõe que uma situação de pessoas livres, racionais e em igual liberdade pactua em torno dos princípios de justiça a serem seguidos pela sociedade. O objetivo do autor é usar “uma noção de justiça experimental pura como fundamento da teoria”¹⁵⁴. Nesse estágio da escolha, as partes, situadas atrás de um “véu da ignorância”, desconhecem seus interesses e suas situações do passado, do presente e do futuro, bem como o lugar que ocupam na distribuição de talentos naturais. “Ninguém conhece a sua concepção do bem, as particularidades de seu plano de vida racional, e nem mesmo os traços característicos de sua psicologia, como por exemplo sua aversão ao risco ou sua tendência ao otimismo ou ao pessimismo”.¹⁵⁵ Nessas condições, afirma o autor, as partes “não sabem como as várias alternativas irão afetar o seu caso particular, e são obrigadas a avaliar os princípios unicamente com base nas condições gerais”.¹⁵⁶

Elas devem escolher princípios que estão preparadas para aceitar, independentemente de seu conteúdo. Nesse sentido, Rawls apresenta dois princípios de justiça sobre os quais acredita que haveria um consenso na posição original. O primeiro diz que cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras. Já o segundo afirma que as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo “(a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos”.¹⁵⁷

¹⁵³ HABERMAS *apud* SEÑA, Malem. op. cit., p. 152. “Deve ficar sopesada entre legitimidade e legalidade. só então assinala o feito de que o Estado democrático de direito rechaça todas as formas de encarnação jurídica, no sentido positivo com seus princípios constitucionais legitimadores. Porém este Estado renuncia, em ultima instancia, a exigir de seus cidadãos a obediência por outros motivos aos tendentes a uma legitimidade da ordenação jurídica em acordo com todos, a desobediencia civil corresponde a iniludível existência de uma política madura” (tradução nossa).

¹⁵⁴ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 147.

¹⁵⁵ Idem.

¹⁵⁶ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 147.

¹⁵⁷ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 64.

Esses princípios, para o autor, se aplicam primeiramente à estrutura básica da sociedade, de forma que governam a atribuição de direitos e deveres, além de regular as vantagens econômicas e sociais. Também devem orientar o conteúdo da Constituição e os legisladores na elaboração de leis justas. Destaca que nas Constituições democráticas o princípio da maioria (que se justifica como sendo a melhor maneira disponível de garantir uma legislação justa e eficaz¹⁵⁸) decorre dos princípios de justiça nela pactuados. Assim, ao se reconhecer uma Constituição como justa, acatando os benefícios dela decorrentes, deve-se aceitar as normas produzidas pela maioria, mesmo que sejam injustas, desde que tais normas não ultrapassem certos limites.

Ocorre que, segundo Rawls (1997), o princípio da regra da maioria deve ter importância secundária no procedimento. Embora em determinadas circunstâncias se justifique a afirmação de que a maioria tem o direito constitucional de legislar, isso não quer dizer que as leis elaboradas serão justas. A não ser na situação hipotética em que o “véu da ignorância” garantirá a imparcialidade dos legisladores, os mesmos serão influenciados por uma série de elementos (morais, econômicos e políticos) no curso da discussão sobre a formulação de uma norma, de forma que, mesmo respaldados pela “legitimidade da maioria”, não há raciocínio probabilístico que garanta a elaboração de leis justas.

Assim, Rawls esboça a definição de um conceito de desobediência civil a partir do entendimento de seu papel dentro de um regime constitucional quase justo. Para o autor, é possível imaginar, sem dúvida, um sistema jurídico onde a convicção acerca da injustiça da lei é aceita como uma defesa para a não-obediência. Define a desobediência civil de tal modo a situá-la entre o protesto jurídico e a provocação intencional de processos exemplares, de um lado, e a escusa de consciência e as diversas formas de resistência de outro. Dentre essas possibilidades, a desobediência representaria, então, a forma de dissensão situada nos limites da fidelidade à lei.¹⁵⁹ Conceitua a desobediência civil como ato público, não violento, consciente e não obstante um ato político, contrário à lei, geralmente praticado com o objeto de provocar a mudança na lei e nas políticas de governo. Agindo assim, dirige-se ao senso de justiça da maioria da comunidade e declara

¹⁵⁸ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 395.

¹⁵⁹ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 406-407.

que, em sua opinião ponderada, os princípios da cooperação social entre homens livres e iguais não estão sendo respeitados.¹⁶⁰

É, portanto, ato político no sentido de estar justificada em princípios morais definidores da sociedade civil e do bem público, e não em princípios morais próprios ou doutrinas religiosas. É ato público que não apenas se dirige a princípios públicos, como também é feito em público. O desobediente acredita, justificado na concepção pública de justiça, estar se dirigindo ao conceito de justiça da maioria com o fim de ver reformadas as normas injustas e reivindicar atenção para o não cumprimento dos fundamentos de cooperação social. Por essa prática, “uma minoria força a maioria a considerar se ela deseja que seus atos sejam interpretados dessa maneira, ou se, em vista do senso comum de justiça, ela deseja reconhecer as legítimas reivindicações da minoria”.¹⁶¹

Quando se destacou anteriormente os elementos específicos da desobediência civil, alguns dos traços do conceito adotado por Rawls foram mencionados, sem, todavia, aprofundar as circunstâncias consideradas pelo autor como necessárias para justificar os atos desobedientes. A primeira hipótese enumerada para justificar a desobediência civil refere-se às injustiças a serem combatidas.¹⁶²

O autor argumenta que, sendo a desobediência civil um ato político dirigido ao senso de justiça da maioria, deverá reservar-se aos casos de violações claras e substanciais da justiça. Imagina, nesse sentido, que a desobediência civil deve restringir-se a sérias infrações do primeiro princípio da justiça, o princípio da liberdade igual, e as violações da segunda parte do segundo princípio, que se refere à igualdade equitativa de oportunidades.¹⁶³

Quanto às violações ao princípio da diferença, primeira parte do segundo princípio, pela complexidade dos problemas envolvidos, Rawls argumenta que qualquer apelo à concepção pública de justiça não teria a clareza necessária, de modo que é melhor deixar o processo político decidir sobre essas questões. Conclui que “a violação ao princípio da liberdade igual é, portanto, o objeto mais apropriado da desobediência civil.

¹⁶⁰ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 404.

¹⁶¹ Ibid., p. 405.

¹⁶² Para o autor, se consideramos essa desobediência como um ato político que se dirige ao senso de justiça da comunidade, então parece razoável, em circunstâncias iguais, restringi-la a casos de injustiça patente e significativa, de preferência àqueles que impedem a remoção de outras injustiças. Ibid., p. 412.

¹⁶³ Idem.

(...) Presume-se que, quando ele plenamente respeitado, outras injustiças, embora talvez persistentes e significativas, não fugirão ao controle público”.¹⁶⁴

A segunda hipótese para a desobediência civil apontada pelo autor é supor que os apelos normais dirigidos à maioria política já foram feitos de boa-fé e quedaram-se inócuos. Assim, a desobediência civil deve ser utilizada como último recurso, após esgotadas as possibilidades de ação legal. Cita como exemplo uma situação em que os partidos políticos, apesar de provocados pelas reivindicações da minoria, mantiveram-se indiferentes. Quando as tentativas de provocar a revogação das leis injustas foram ignoradas e as demonstrações e os protestos feitos legalmente não obtiveram êxito, admite-se o apelo aos atos de desobediência.¹⁶⁵ Note-se, porém, que apesar do autor destacar que precisa restar comprovada a necessidade do ato, o mesmo admite que, caso também fique comprovado, por ações anteriores, que a maioria se manteve apática e as medidas utilizadas para chamar atenção resultaram improfícuas, em casos de grave violação, justifica-se dispensar o uso primeiro dos meios legais.¹⁶⁶

A terceira e última condição elencada pelo autor decorre do fato de que, embora as duas últimas condições anteriores muitas vezes bastem para justificar a desobediência, nem sempre é o que acontece. A desobediência civil não pode alcançar dimensões que coloquem em perigo o funcionamento do sistema constitucional. Seu emprego deve respeitar um limite de atuação que não leve a Constituição ao “colapso”, sob pena de provocar uma série de consequências negativas. Se inúmeros grupos resolvessem valer-se ao mesmo tempo da estratégia da desobediência civil, o que seria possível, já que é plausível imaginar que minorias distintas poderiam insurgir-se contra a medida injusta, é certo imaginar que tamanha desordem poderia prejudicar a eficácia da Constituição. Nessas hipóteses, Rawls (1997) argumenta que o mais adequado é uma tentativa de entendimento político entre as minorias injustiçadas, de forma que se garanta o exercício do direito por parte de todos, mas resguardados os limites de defesa da ordem constitucional. Do ponto de vista teórico, a solução ideal exigiria um acordo de cooperação política entre as minorias para equilibrar o nível total da dissensão.¹⁶⁷

No entanto, para o autor, tais condições podem não ser exaustivas. Há que se verificar se é sensato recorrer à desobediência civil bem como observar a possibilidade

¹⁶⁴ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 413.

¹⁶⁵ Idem.

¹⁶⁶ Idem.

¹⁶⁷ Ibid., p. 415.

de causar prejuízos a terceiros inocentes. A desobediência deve ser desenvolvida com estratégia, de forma a sempre disputar a opinião pública. Estruturada para atingir os resultados desejados e para angariar a simpatia e a compreensão por parte do público. Para Rawls, o lugar da desobediência civil nas sociedades democráticas é como um apelo da minoria no sentido de demonstrar que os princípios da justiça pública não estão sendo respeitados. Utilizada de forma estrategicamente ponderada e com critérios justos, ao lado dos mecanismos institucionais, possui a tarefa de manter a estabilidade e contribuir para a eficácia de constituições justas. A desobediência que resiste à injustiça dentro dos limites da lei serve tanto para antecipar desvios da rota da justiça como para corrigi-los quando acontecem. Uma disposição ampla de praticar a desobediência civil traz consigo estabilidade para a comunidade que apresenta-se como bem ordenada e quase justa.¹⁶⁸

Qualquer proposta de teoria acerca da desobediência civil transcende, de alguma forma, uma ideia extremamente legalista do constitucionalismo. Isso porque propõe uma variante sob a legitimidade que incide na capacidade de discordar do poder democrático, utilizando-se de estratégias que envolvem práticas ilegais, mas que respeitam a estrutura jurídica e os princípios fundamentais desse mesmo regime. A construção, a apreensão e a interpretação dos princípios de justiça se dão no âmbito da coletividade, de forma que o próprio direito de agir de acordo com a interpretação desses princípios recai sobre a sociedade.¹⁶⁹ O dilema que os campos da ciência jurídico-política e da teoria geral do Direito, para não citar outros, têm encarado atualmente é que, apesar de o Judiciário poder manifestar a última palavra a respeito de determinada controvérsia, não quer dizer que ele está isento às influências políticas que podem resultar em uma revisão interpretativa.¹⁷⁰

José Carlos Buzanello (2006), ao comentar o conteúdo proposto por Rawls, afirma que o autor acaba por considerar a desobediência civil semelhante à teoria da resistência passiva¹⁷¹ e, além de não admitir outra modalidade de resistência senão a

¹⁶⁸ RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 424.

¹⁶⁹ Para Rawls, “numa sociedade democrática, portanto, sabe-se reconhecer que cada cidadão é responsável por sua interpretação dos princípios da justiça e pela conduta que assume à luz deles”. RAWLS, op. cit. p. 432.

¹⁷⁰ Deste modo, Rawls entende que o tribunal de última instância não é o Judiciário, nem o executivo, nem o legislativo, mas sim o eleitorado como um todo. Quem pratica a desobediência civil recorre por uma via especial a esse corpo. Não há perigo de anarquia desde que haja uma harmonia adequada nas concepções de justiça dos cidadãos e se respeitem as condições do recurso à desobediência civil. Está implícito que no sistema de um governo democrático os homens podem conseguir esse entendimento e honrar esses limites quando liberdades básicas são mantidas. Ibid., p. 433.

¹⁷¹ Para o autor, a resistência passiva (ou omissiva) consiste na recusa consciente em fazer o que é mandado, em flagrante descumprimento do ato injusto. (BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 165).

desobediência, se preocupa sobremaneira com o mau uso da desobediência como modalidade de ação na solução dos conflitos.¹⁷² Em Rawls, afirma Buzanello, existe uma obrigação natural de obedecer ao Direito de um Estado Democrático, bem ordenado, com um grau de justiça e moralidade que o aproximam da justiça material. Assim, a desobediência civil não se faria necessária. A desobediência só seria possível nos casos em que o contrato social não estaria sendo cumprido pelo Estado, o que acaba por relacionar o problema da desobediência a um conflito de obrigações, já que os custos e benefícios não teriam sido distribuídos entre os indivíduos.¹⁷³

A escolha da desobediência civil como estratégia induz a mudança no sistema político, seja nas leis, seja nas autoridades, e tem uma justificação moral consubstanciada em uma legitimidade rela, em harmonia com os princípios da justiça, que se convertem em uma forma controlada de desordem e uma definitiva forma de protesto, segundo o Prof. Enrique Rodríguez-Cabello.¹⁷⁴

Hannah Arendt (2004), em *Crises da República*, fornece consistente fundamentação filosófica, com repercussão direta para os estudos jurídicos, referente à desobediência civil. Considera-a um fenômeno universal que demonstra a precariedade e a crise de legitimidade que se abate sobre a autoridade governamental.¹⁷⁵ Diante da insuficiência da democracia representativa, deposita na desobediência civil uma reafirmação da obrigação político-jurídica capaz de resgatar a faculdade de agir, de reivindicar participação no processo de tomada de decisões políticas e, dessa forma, impedir a degeneração da lei e o exaurimento do Poder Político.

Dessa maneira, a desobediência aparece como uma reafirmação da obrigação política, e não como rejeição dessa. Aparece como um recurso para trazer à tona as ações consideradas ilegítimas, que apesar de assim o ser para uma minoria, importa para a compreensão da democracia. Hannah Arendt chega a sugerir a conveniência de uma emenda constitucional que positive o direito de resistência à opressão, por entender que a desobediência civil enquanto forma extrema de dissentimento, que se manifesta por

¹⁷² BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 190-191. Buzanello destaca que a “teoria da justiça” de Rawls marcou uma etapa importante e decisiva quanto à problemática da desobediência civil, tendo influenciado autores como Ronald Dworkin e Jorge Malem Seña.

¹⁷³ Ibid., p. 191.

¹⁷⁴ RODRÍGUEZ-CABELLO, Enrique *apud* BUZANELLO, José Carlos. op. cit. p. 191.

¹⁷⁵ No Brasil, os movimentos massivos de rua em Junho de 2013 reforçam a hipótese de estarmos ultrapassando uma profunda crise de representatividade. O principal exemplo disso é o fato de que quando as manifestações ganharam corpo para muito além dos que se colocavam à frente das organizações, uma das palavras de ordem que mais que mais se ouviam nas ruas era “Sem partido!”, rechaçando qualquer forma de organização político-partidária.

meio da associação voluntária e que fala a linguagem da persuasão, pode ser compatível com o espírito das leis nos Estados Unidos. Celso Lafer (1988) comenta que a autora reconhece, no entanto, as sérias dificuldades que essa proposta de positivação enfrenta no mundo jurídico, já que não parece concebível que uma lei, sem mais, possa autorizar o descumprimento da lei. O ordenamento jurídico como um todo carece de um princípio último que o delimite como sistema – seja o princípio da soberania, seja a norma fundamental – já que, sem essa delimitação, não seria possível justificar a distinção entre lícito e ilícito.¹⁷⁶

3.2 O amparo constitucional da desobediência civil

3.2.1 A Cláusula de expansão do catálogo de direitos fundamentais prevista no artigo 5º, §2º da Constituição Federal de 1988

Percebe-se, a partir do que já fora abordado, que a desobediência civil é potência política, de natureza essencialmente transformadora, razão pela qual argumentar pela sua localização precisa na Constituição Federal brasileira é uma tarefa complexa e passível de ter seu resultado questionado por vários campos do mundo jurídico. O Direito, apesar de reconhecer em seu discurso a onipotência do poder constituinte, bem como as impossibilidades de sua limitação, acaba por esvaziá-lo ao tentar capturá-lo.

Se é o poder constituinte um impulso, ele funda a Constituição, mas nela permanece em tensão com os poderes constituídos. Esses poderes – chamemos de constitucionalismo – defenderão e resguardarão a própria constituição, não porque formalmente ela se impõe como norma fundamental (Kelsen) ou como decisão política fundamental (Schmitt), mas porque, conforme Nino, se a democracia possui um valor epistêmico, isso requer a consideração de interesses expressados em tempos e espaços próximos para preservar a convenção constitucional.¹⁷⁷ (CHUEIRI, 2010, p. 165).

Assim, é preciso lidar com as imprecisões e distorções¹⁷⁸ que o enquadramento normativo da desobediência civil provoca. Sem prejuízo disso, entende-se ser propositivo

¹⁷⁶ “É por essa razão que, no paradigma da Filosofia do Direito, postula-se a fidelidade ao ordenamento, pois sem esta fidelidade desaparecem os princípios de unidade e de coerência com os quais, dentro da lógica do razoável, operam os juristas no seu trabalho epistemológico de comprovar, interpretar e conciliar normas do Direito Positivo.” (LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 233).

¹⁷⁷ CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e Democracia: Soberania e Poder Constituinte. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 11, p. 165, jan-jun. 2010.

¹⁷⁸ E, particularmente, com as inquietações.

e importante ultrapassar a tensão entre o jurídico e o político, lançando mão da fundamentação jurídica de forma a estabelecer uma hipótese de conexão frutífera entre a desobediência e o Direito. A fundamentação jurídica, ao mesmo tempo em que aprisiona o conceito da desobediência, a justifica, garantindo sua legitimidade, mesmo que às custas do descontentamento democrático de uma suposta maioria.

Apesar das diferenças, o direito de resistência e a desobediência civil apresentam uma certa identidade no que diz respeito ao intuito e à racionalidade violadora da normalidade normativa. É bem provável ser essa a explicação para a posição da doutrina em discorrer praticamente com os mesmos argumentos para tratar do problema da positivação constitucional de ambas. Ambas consistem em uma prática, *prima facie*, ilegal, de modo que atraem, em tese, as penalidades previstas no ordenamento.

Tendo em vista que, na prática, o Judiciário tem sido insistentemente instado a se manifestar tanto sobre os atos de desobediência em si¹⁷⁹, como sobre a punição dos desobedientes, a relação dela com o Direito é de especial relevância para fins de justificação da insurgência. Constata-se, por tudo que já se pontuou, ser extremamente desejável que o Direito acolha a desobediência civil e discorra sobre suas limitações, mesmo não sendo hábil a captar todas as suas nuances.

O regime republicano de governo, o princípio da cidadania e da soberania popular, listados como princípios fundamentais do Estado brasileiro, asseguram às pessoas prerrogativas para que possam participar das decisões políticas, bem como o reconhecimento de sua titularidade em relação à coisa pública¹⁸⁰. A desobediência civil, prossegue, admite a titularidade do cidadão ou de um grupo de cidadãos para protestarem contra ato de autoridade e lei que sejam contrários aos direitos fundamentais ou à ordem constitucional. Isso posto, não se trata de mecanismo estranho ao ordenamento constitucional, mas, sim, de parte integrante dessa mesma ordem, eis que se revela como prerrogativa da cidadania em proteger a Constituição. Desse modo, para Maria Garcia (1994), desobediência civil é uma forma específica e única de resistência ativa ou passiva do indivíduo, à lei ou ato de autoridade, que tem como objetivo a proteção das prerrogativas inerentes à cidadania. Corresponde, assim, ao *status activus civitatis*. Ou seja, o direito do cidadão, consagrado na ressalva do art. 5º, §2º da Constituição,

¹⁷⁹ Casos específicos, em especial o caso do Movimento Ocupe Estelita, serão abordados no próximo capítulo.

¹⁸⁰ GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 260.

decorrente do regime republicano e do princípio fundamental da cidadania, cujo exercício constitui proteção e garantia.¹⁸¹

O artigo 5º, § 2º da Constituição brasileira dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.¹⁸² Tal norma traduz, para Ingo Sarlet (2013), o entendimento de que, para além dos direitos expressamente previstos no capítulo constitucional dos direitos e garantias fundamentais, existem direitos que, por seu conteúdo e significado, compõem o chamado bloco de constitucionalidade, que não se restringe a um determinado texto ou conjunto de textos constitucionais, ou seja, não se reduz a uma concepção puramente formal de constituição e de direitos fundamentais.¹⁸³ Pela dicção do dispositivo, tais direitos e garantias vêm integrar o elenco constante do texto constitucional, podendo ser exigidos ou exercidos, independentemente da norma expressa.¹⁸⁴

No mesmo sentido, o professor José Afonso da Silva (1994), ao classificar os direitos individuais, reconhece o direito de resistência como decorrente do regime adotado pelo Estado brasileiro. Classifica os direitos individuais como a) direitos individuais expressos nos enunciados do artigo 5º, §2º da Constituição Federal; b) direitos implícitos, “que estão subentendidos nas regras de garantia, como direito à identidade pessoal (...); c) direitos individuais decorrentes do regime de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem provir do regime adotado, como o direito de resistência, entre outros de difícil caracterização a priori”.¹⁸⁵

De uma breve interpretação do artigo em análise, infere-se que a intenção do legislador não foi tornar *numerus clausus* o rol de direitos e garantias fundamentais. Outra

¹⁸¹ GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 260-261.

¹⁸² SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, §2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva-Alemedina, 2013, p. 516. Acerca da história da norma em questão, Ingo Sarlet afirma que: “o texto segue a tradição constitucional brasileira, inspirada na sua origem (Constituição de 1891), na 9ª Emenda da Constituição Norte-Americana de 1787, que influenciou um significativo número de Constituições latino-americanas e europeias. Na formatação recebida no âmbito da Assembleia Constituinte, o dispositivo atualmente em vigor foi acrescido da referência aos tratados internacionais, inovando significativamente em relação à tradição constitucional anterior”.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 517.

¹⁸⁴ ARAÚJO, Claudia de Rezende Machado de. *O direito constitucional de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 104-106.

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 178.

não poderia ser a compreensão senão a de que os direitos fundamentais devem ser reconhecidos a partir de um critério material e não meramente formal.¹⁸⁶ Se assim fosse, seriam tidos como fundamentais somente aqueles direitos expressamente previstos como tais, e o próprio texto constitucional optou por afastar esse entendimento.

Assim, é preciso ter em conta, que a construção de um conceito material de direitos fundamentais (assim como da própria Constituição) somente pode ser exitosa quando se considera a ordem de valores dominantes (no sentido de consensualmente aceita pela maioria), bem como as circunstâncias sociais, políticas, econômicas e culturais de uma dada ordem constitucional.¹⁸⁷ (SARLET, 2012, p. 170).

Portanto, são direitos materialmente fundamentais aqueles que, apesar de não se encontrarem previstos no catálogo do ordenamento, por seu conteúdo e por sua importância, podem ser equiparados aos direitos formalmente (e materialmente) fundamentais.¹⁸⁸ Por isso, para Vieira de Andrade (1987), a ordem dos direitos fundamentais é pluralista e aberta, capaz de absorver os anseios que a comunidade política venha a possuir. São materialmente fundamentais aqueles direitos que, conquanto não explicitamente previstos, guardam relação com o princípio da dignidade da pessoa humana, considerado critério de reconhecimento da fundamentalidade. “A unidade é conseguida e construída dialeticamente, em referência ao princípio da dignidade da pessoa humana, que aqui atua como princípio regulativo e não como princípio unitário de uma ordem hierárquica e fechada”.¹⁸⁹

Argumenta George Marmelstein (2008), no mesmo sentido que, em face da Constituição Federal brasileira de 1988, existem direitos fundamentais previstos no: a) título II da Constituição (pois todos os direitos ali previstos são fundamentais por expressa opção constitucional); b) decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, sendo necessário, todavia, que estejam vinculados com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do poder; c) em tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados no Brasil.¹⁹⁰ Para Marmelstein, os direitos não enumerados carecem de argumentação convincente capaz de justificar sua

¹⁸⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 186.

¹⁸⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 270.

¹⁸⁸ Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho, Jorge Miranda e Ingo Wolfgang Sarlet.

¹⁸⁹ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987, p. 108-111.

¹⁹⁰ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 190-191.

fundamentalidade e devem ter como pressuposto os próprios valores constitucionais, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição.¹⁹¹

O que a doutrina destaca como importante no estudo dos direitos materialmente fundamentais é a necessidade de que estejam em sintonia com os demais direitos do catálogo¹⁹², de forma que princípios como o da cidadania e o da separação dos poderes também atraem essa fundamentalidade. A função da cláusula de abertura seria, portanto, uma resposta às dinâmicas sociais com a oxigenação do sistema constitucional, já que não seria plausível depositar sobre o legislador constituinte a previsão de todas as situações que as questões da vida real exigissem.¹⁹³

No campo dos direitos implícitos e/ou decorrentes do regime e dos princípios, Ingo Sarlet (2012) menciona alguns exemplos que têm sido citados pela doutrina e que encontram aceitação na esfera jurisprudencial, inobstante não serem objeto de consenso entre os/as estudiosos/as do tema no que concerne ao conteúdo e ao alcance desses direitos. O primeiro exemplo citado pelo autor e que interessa especialmente para o presente estudo é o direito de resistência ou o direito à desobediência civil.¹⁹⁴

A reivindicação por novas formas de participação sobrevém, principalmente, da insuficiência do sistema representativo, sobretudo quando as majorias congressuais têm trabalhado não no sentido de garantir a efetivação dos direitos fundamentais, mas no sentido de retroceder na garantia de direitos¹⁹⁵. Como bem pontua Hannah Arendt (2004),

¹⁹¹ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008, p. 190-191.

¹⁹² SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 106.

¹⁹³ DOBROWOLSKI, Sílvio. *Direitos fundamentais: a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo segundo da Constituição de 1988*. Santa Catarina: UFSC, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15651-15652-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

¹⁹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 276.

“Assim, verifica-se que na doutrina mais recente voltou a ser referido o direito de resistência ou o direito à desobediência civil, que, embora possam ser tratados como equivalentes (desde que haja concordância em termos conceituais) têm sido apresentados com traços distintos pela doutrina nacional. Também o direito à identidade genética da pessoa humana, o direito à identidade pessoal, as garantias do sigilo fiscal e bancário (em geral deduzidas, por expressiva parcela da doutrina e jurisprudência nacional, do direito à privacidade), o direito do apenado à progressão de regime e a garantia da sua gradual reinserção na sociedade, bem como, segundo alguns, de um direito à boa administração pública, entre outros, revelam não apenas o quanto já se tem sido feito nessa esfera, mas também as possibilidades de desenvolvimento da abertura material do catálogo também no que diz com os direitos não expressamente positivados”.

¹⁹⁵ O aumento expressivo da representação parlamentar das bancadas da “Bíblia”, do “Boi” e da “Bala” no Congresso Nacional brasileiro representam uma constante ameaça aos direitos das comunidades LGBT, aos direitos dos povos indígenas e comunidades tradicionais (quilombolas e ribeirinhas) e aos direitos humanos. Só em 2015 avançaram projetos na Câmara dos Deputados de retirada de direitos fundamentais nesses três setores. Como exemplo citamos o Estatuto da Família (PL 6583 de 2013, de autoria do Deputado Anderson Ferreira, que, entre outros pontos polêmicos, não reconhece como família àquelas construídas por casais homoafetivos), o Projeto de Emenda à Constituição 215/2000 (de autoria do Deputado Almir Sá,

“o próprio governo está em crise hoje; em parte porque perdeu, com o decorrer do tempo, todas as praxes que permitam a real participação dos cidadãos”.¹⁹⁶

3.2.2 A Desobediência Civil como direito materialmente fundamental na Constituição Federal de 1988

A desobediência civil tem sido apresentada ao longo do presente estudo como uma espécie de insurgência contra majoritária a uma lei ou política de governo. Apresenta-se, portanto, como o direito de resistência, mas com uma nova roupagem, conferida pelo próprio Estado Democrático de Direito. Tem como objetivo debater o aprimoramento do ordenamento jurídico com base nas premissas constitucionais estabelecidas, consolidando as limitações do poder político e dos direitos individuais.

Está colocada essencialmente no campo extrajurídico. É situação da vida concreta e, muito embora consista no desrespeito à norma, encontra fundamento no compromisso dos “desobedientes” com o regime constitucional. Daí decorre a complexidade de seu enquadramento formal como um direito, já que tem natureza eminentemente política e não propriamente jurídica.

Nesse ponto, inobstante reflexões que serão aprofundadas no próximo capítulo e que apontam em sentido contrário, considera-se como positiva a ausência de menção expressa no texto constitucional da desobediência civil, já que o risco de capturá-la pelo direito implicaria na exclusão de suas nuances, em um possível¹⁹⁷ esvaziamento de seu conteúdo. O que não se torna imperioso destacar é sua intrínseca relação com os princípios e objetivos da Constituição Federal brasileira, na medida em que a insurgência visa, sobretudo, a efetivação de direitos fundamentais garantidos pelo ordenamento, mas negligenciados à grande parte da população.

A sujeição das normas de direitos fundamentais, como nos ensina David Duarte (2006), à distinção entre normas de princípio e normas de regra, especialmente a partir das que são assim formalmente consideradas, não possibilita considerar que há uma

que altera o processo de demarcação de terras indígenas, quilombolas e unidades de conservação) e o Estatuto do Armamento, ou, Estatuto do (des)controle do uso de armas de fogo (PL 3722 de 2012, de autoria do Deputado Rogério Peninha Mendonça, que flexibiliza as regras para aquisição, uso e posse de armas de fogo).

¹⁹⁶ ARENDT, Hannah, 1906-1975. *Crises da República*. Tradução de José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2010, p. 79.

¹⁹⁷ Hipotético.

regulação exclusiva por princípios, dado que também se apresentam ao lado daquelas tidas como regras, não havendo hierarquia entre elas.¹⁹⁸

O enquadramento da desobediência civil enquanto direito fundamental, sem prejuízo dos desafios apontados nos capítulos anteriores, independente da sua natureza de regra ou princípio, assume especial relevância quando analisada sob a perspectiva da penalidade ao insurgente, análise essa que constantemente tem recaído sobre o Poder Judiciário. Nesse aspecto, de logo se destaca que a aceitação da sanção pelo insurgente não está entre os elementos que constituem a desobediência¹⁹⁹, considerando-se inadequada a punição daqueles que, justificadamente, praticam uma ilegalidade. Acontece que, ante a previsão legislativa de penalidade aplicável ao ato de descumprimento da norma, como deveriam os Tribunais se posicionar? Dificilmente os tribunais deixariam de aplicar a sanção, sob o fundamento de se estar de acordo com obrigação político-constitucional. É diferente a perspectiva quando se constata que a prática do ato de desobediência, aparentemente ilegal, é, em verdade, o exercício de um direito fundamental.

Importa destacar, aqui, que essa análise está relacionada ao enquadramento da desobediência em seu viés positivo, já que, se for considerado o seu viés negativo, não há dúvidas que este encontra espaço no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Direito Penal como crime de desobediência. O dever de obediência não é só moralmente imposto, já que a desobediência à ordem de funcionário público é crime de acordo com o Código Penal²⁰⁰. O mesmo raciocínio se aplica ao direito de resistência, já que, ainda que não haja qualquer compreensão do ordenamento sobre a sua perspectiva positiva, há, no âmbito penal, a tipificação do ato de resistência²⁰¹. Esses dois tipos penais, em conjunto com o crime de desacato, são reiteradamente utilizados por policiais nas detenções de manifestantes e ativistas durante protestos.

O legislador constituinte foi além quando estabeleceu a cláusula de abertura material. Ainda que não o texto previsto no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição

¹⁹⁸ DUARTE, David. *A norma de legalidade procedimental administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instutória*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 743.

¹⁹⁹ Apontados no primeiro capítulo.

²⁰⁰ Dispõe o art. 330 do Código Penal: Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa. Brasil, Código Penal (1940), Senado Federal, 2017.

²⁰¹ Dispõe o art. 329 do Código Penal: Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena - detenção, de dois meses a dois anos. § 1º - Se o ato, em razão da resistência, não se executa: Pena - reclusão, de um a três anos. § 2º - As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência. Brasil, Código Penal (1940), Senado Federal, 2017.

brasileira, a desobediência civil seria acolhida pelos demais princípios do texto. O artigo 1º da Constituição Federal dispõe que:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. (BRASIL, 1988.)

E, embora seja possível argumentar que a soberania mencionada no dispositivo esteja relacionada diretamente à soberania da nação, é inequívoco o diálogo da desobediência civil com o conceito de soberania popular.

Maurício Gentil (2003), acerca do direito de resistência, comenta que, mesmo que se optasse por uma interpretação extremamente rigorosa, negando-se à Declaração Universal dos Direitos Humanos²⁰² a condição de tratado e, por isso, esvaziando todo o seu teor *jurídico-normativo*, o direito de resistência apareceria como direito fundamental a partir do que dispõe o § 2º do artigo 5º da Constituição. Não, propriamente, como um fundamento para a desobediência civil, já que esta é um instrumento utilizado pela minoria política para alterar, afastar ou implementar determinada medida adotada pela maioria. Entretanto, essa é apenas uma das faces da desobediência. Ao mesmo tempo em que se caracteriza como um instrumento contra majoritário, a desobediência civil se expressa como o exercício máximo da democracia na demanda por participação popular, objetivando incluir no debate público grupos marginalizados e cujas pautas encontram-se tangenciadas na agenda política. Por essa perspectiva, torna-se possível afirmar que um dos fundamentos da desobediência civil é a soberania popular, muito embora ela seja utilizada por grupos minoritários.

²⁰² O autor faz referência à Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948, aprovada em Assembleia Geral da ONU por 48 (quarenta e oito) votos a 0 (zero), com apenas 8 abstenções, que já em seu preâmbulo coloca o direito de resistência como um recurso derradeiro e possível a um grupo organizado socialmente contra o desrespeito dos direitos humanos por parte do Estado: “Considerando essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo Estado de Direito, para que o homem não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão. Refere-se também ao que dispõe o artigo XXVIII e o item 2 do artigo XXIX da Declaração: Artigo XXVIII. Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados. Artigo XXIX: 1...; 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. O autor conclui que o Estado Democrático de Direito brasileiro reconhece o direito de resistência, em caso de opressão, tirania e de abusos e violações aos direitos fundamentais, como direitos humanos, reconhecido com força normativa de princípio, podendo ser utilizado como último recurso”. (MONTEIRO, Maurício Gentil. *O direito de resistência na ordem jurídica constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118).

Maria Garcia reforça (1994), com base no artigo 1º, parágrafo único da Constituição Federal²⁰³, que a desobediência civil é uma reserva do cidadão diante do Estado e um atributo exclusivo da cidadania, razão pela qual encontra abrigo constitucional no § 2º do artigo 5º da Constituição de 1988. Para a autora, esse dispositivo tem raiz na Emenda IX da Constituição norte-americana de 1787, pela qual ficam consagrados e reservados os direitos *retained by the people*: retidos, mantidos ou preservados pelo povo, para si mesmo, e, apesar de não expressos na Constituição, condizem ou decorrem do próprio sistema e do regime e princípios por ela adotados ou previstos em tratados internacionais.²⁰⁴

Nesse sentido, a norma contida no §2º do artigo 5º da Constituição representa, no sistema constitucional brasileiro, a atual possibilidade de existência de direitos de proteção que não se encontram expressos no texto legal. Maria Garcia os denomina de “direitos em si” ou “direitos-garantias”. A ideia decorre, antes de tudo, da vontade democrática que o Estado Democrático de Direito pretende realizar

Há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.²⁰⁵ (SILVA, 1999, p. 123-124).

Ademais, por ser o “direito a ter direitos”²⁰⁶ uma das expressões da cidadania, é de sua natureza permitir a reivindicação do cumprimento das promessas realizadas pelo

²⁰³ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político. *Parágrafo único*: Todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988. 292p).

²⁰⁴ GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 276.

²⁰⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 16. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999, p. 123-124.

²⁰⁶ ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo*. São Paulo: Companhia das Letras, 1989, p. 330, e LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988, p. 152-154.

constituente, especialmente quando as vias institucionais que poderiam ser utilizadas para influenciar o agendamento do pleito encontram-se obstruídas, de modo que a desobediência civil se apresenta, nesse caso, como um modo de preencher o conteúdo jurídico-político do princípio da cidadania.

Destaque-se que a Constituição brasileira de 1988 fora apelidada de Constituição Cidadã, o que aponta para o desejo do constituinte de reconhecer a luta pela garantia de direitos, ou a “luta pelo direito”²⁰⁷, sobretudo nos protestos pela efetivação de direitos fundamentais, que simbolizam, antes de qualquer coisa, a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. O ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Roberto Grau, ao refletir sobre a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, apontou a livre iniciativa como um desdobramento da liberdade, que, por sua vez, seria formada pela sensibilidade – para que todos saibam de sua possibilidade de reivindicar condutas e comportamentos – e acessibilidade – para que se tenha acesso a essa possibilidade. Para o autor, a liberdade só pode ser compreendida de uma maneira substancial se considerada “tanto como resistência ao poder como reivindicação por melhores condições de vida”.²⁰⁸ Nesse sentido, a desobediência civil pode ser apontada como instrumento para o exercício da liberdade decorrente da livre iniciativa, fundamento da República que possibilita a luta pelo direito.

Portanto, toda Constituição que encontrar no povo a razão de sua força, ainda que não enumere expressamente a desobediência civil ou o direito de resistência, já o faz quando reconhece implicitamente que a fonte desse poder está separada do seu exercício. É o reconhecimento da manifestação pura e simples do exercício da cidadania em busca da consolidação dos direitos mais importantes compartilhados pelo país. As leis e as políticas governamentais devem estar sempre atentas para as interpretações morais que a sociedade constroi publicamente sobre o Direito. É nessa perspectiva que se deve esperar que a sociedade reconheça a autoridade do poder exercido e tenha no “direito de desobedecer”, um escape, uma prerrogativa de, no exercício de sua cidadania, reivindicar coerência no exercício do poder delegado.

A desobediência é decorrência da liberdade e objetiva a proteção da cidadania, razão pela qual consiste em um direito subjetivo público, em sentido geral, mas que especificamente revela-se como um direito-garantia. Consiste em medidas ou técnicas de

²⁰⁷ Utilizando-nos de expressão consagrada pela obra do jurista positivista alemão Rudolf von Ihering.

²⁰⁸ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 137.

proteção das prerrogativas da cidadania e de efetivação de direitos fundamentais.²⁰⁹ Ingo Sarlet (2013), do mesmo modo, inclui a desobediência no rol dos direitos implícitos ou decorrentes do regime e dos princípios da República.²¹⁰ Maria Fernanda Salcedo Repolês (2003), por sua vez, também defende a incorporação da desobediência civil no campo dos direitos materialmente fundamentais.²¹¹

Os movimentos de insurgência, necessários para a participação e o diálogo nas sociedades, devem ser encarados como mecanismo alternativo para o exercício da cidadania. Para Wolkmer (1996), “na medida em que se dissemina cada vez mais, no exercício da cidadania ativa, não há mais razão para que não se aceite uma justificação jurídica da desobediência de um preceito injusto e arbitrário”.²¹²

O tema também pode ser analisado a partir do direito ao protesto, já que a desobediência civil é, em essência, um protesto. O direito ao protesto no Brasil encontra garantia constitucional pela combinação de três direitos elencados no art. 5º da Constituição Federal: a liberdade de expressão, elencada no inciso V; a liberdade de reunião, elencada no inciso XVI e a liberdade de associação, elencada no inciso XVII. Apesar de ser pacífico o seu reconhecimento pela doutrina através da interrelação desses dispositivos, há, como restará ao final demonstrado, um vácuo jurídico preocupante no que diz respeito à proteção do direito de protesto. Um exemplo disso é a ausência de uma legislação específica que regule a utilização do uso da força policial durante os protestos sociais de acordo com os padrões já estabelecidos pelas legislações internacionais. O que se vê, inclusive, e mais adiante serão elencadas algumas propostas legislativas que apontam nesse sentido, é a predisposição do legislador em criminalizar e restringir cada vez mais o exercício do protesto, transformando-o paulatinamente em ato de desobediência.

Recente decisão proferida pela Justiça Federal no estado do Espírito Santo, ao analisar pedido de reintegração de posse do Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia (IFES) ante a ocupação do prédio realizada pelos estudantes secundaristas²¹³

²⁰⁹ GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 278.

²¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 102.

²¹¹ REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 128.

²¹² WOLKMER, Antônio Carlos. A construção democrática do direito: Estado, desobediência civil e ética. In: ARGUELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996, p. 187-1995.

²¹³ Em outubro de 2016, mais de mil escolas foram ocupadas no Brasil por estudantes que se manifestavam contrários à reforma do ensino médio e medidas de austeridade encaminhadas pelo Governo Temer que

da região, entendeu que incidiria sobre o caso a disposição do inciso IV do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a todos os brasileiros a livre manifestação do pensamento. Assim como o art. 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que garante a toda pessoa o direito à liberdade de pensamento e expressão, podendo-se buscar, receber e difundir ideias e informações por quaisquer meios. Ao indeferir o pedido de reintegração de posse da escola ocupada, entendeu o juízo que nenhuma lei proíbe que estudantes ocupem as suas escolas como forma de manifestação política e protesto social, não sendo adequado qualificar os estudantes como invasores ou esbulhadores. Para o magistrado, admitir ação de ocupação como protesto conduzido pelos estudantes secundaristas significa garantir a sobrevivência da própria democracia, na medida em que esses movimentos estão manifestando sua oposição às propostas do poder executivo no campo da educação.²¹⁴

Assim, estando ou não positivada, a desobediência civil se firma em um campo de avaliação e atualização das instituições democráticas e justifica-se quando um grupo contra majoritário se sente desobrigado quanto àqueles que exercem o poder, calcados arbitrariamente em norma/entendimento inconstitucional. Entretanto, embora não sem dificuldades, é possível concluir pelo acolhimento da desobediência civil pela Constituição brasileira de 1988. Seja por sua função de aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, seja por estar albergada pela cláusula de abertura disposta no artigo 5º, § 2º da CF/88, seja, em último caso, por ser a desobediência, em si, uma expressão do direito ao protesto.

3.3 O problema da sanção dos desobedientes

Joseph Raz (2010), ao discorrer sobre o problema da normatividade do direito, levanta o seguinte questionamento: “É toda lei mantida por outra que garanta sanções ou uso da força contra seus infratores? É necessário que assim seja?” O autor, indo mais além, tece generalizações hipotéticas e despretensiosas acerca dos sistemas jurídicos conhecidos, de modo a afirmar que a) todos os sistemas jurídicos proíbem o uso de força

atingiram diretamente o setor da educação. Especialmente estudantes da rede pública de todo o país estiveram à frente dessas ocupações.

²¹⁴ Decisão liminar deferida nos autos do processo nº 0031263-25.2016.4.02.5003 (2016.50.03.031263-5). Afirma a decisão: “Todas as pessoas têm o direito de se reunir e se manifestar politicamente nos espaços públicos, especialmente em bens de uso comum do povo como ruas e praças, e também, em certas circunstâncias, em bens de uso especial, como é o caso dos protestos levados a cabo pelos estudantes em escolas, institutos e universidades públicas”.

contra seus agentes quando esses estão exercendo suas obrigações; e b) todos eles autorizam o uso da força para impor o cumprimento de sanções. Portanto, seria possível haver um sistema jurídico em vigor que não contenha sanções ou que não autorizasse o cumprimento delas por meio da força? O autor é preciso ao negar ser hipótese humanamente impossível, apesar de logicamente possível.²¹⁵ “É humanamente impossível, pois, sendo os seres humanos como são, a existência de sanções a serem cumpridas por meio da força, se preciso, é necessária para assegurar um grau razoável de obediência à lei e para impedir sua total violação”.²¹⁶ Embora seja controverso afirmar que o recurso às sanções não seja uma característica essencial da nossa concepção de Direito, é possível imaginar que assim continuará sendo, principalmente pelo seu caráter de recurso universal, até que haja uma reformulação profunda do modo de ser e de se constituir o homem (o ser humano) em sociedade.

Nesse sentido, o próprio Joseph Raz (2010). Para a cultura jurídica tradicional, segundo Adrian Sgarbi (2013), “sanção é o ato de força pela qual o Estado, fazendo uso de seu monopólio da violência física regulada, castiga os sujeitos que tenham realizado uma conduta prevista como ilícita por uma norma jurídica”. Portanto, a) sanção é um ato de força; b) sanção tem como pressuposto a violação de uma norma de conduta; e c) compete ao Estado aplicá-la dado o fato de ser possuidor do monopólio da violência física regulada.²¹⁷

A discussão da sanção dos desobedientes civis elaborada a partir de teorias positivistas não permite qualquer digressão que conduza à redefinição da racionalidade punitiva do Estado, eis que apresenta a sanção e o ilícito como mecanismos indissociáveis da imposição normativa, condicionadas tão somente aos termos da legalidade estrita. Hans Kelsen (1997), expoente desse paradigma, afirma que a coação diz respeito ao conteúdo, elemento central das normas jurídicas, de forma que as normas jurídicas assim o são por estabelecerem uma sanção. O Direito, segundo o autor, deve ser compreendido como uma ordem normativa de coação que prescreve castigos às condutas opostas às pretendidas pela ordem social. Para ele,

Uma determinada conduta apenas pode ser considerada, no sentido dessa ordem social, como prescrita – ou seja, na hipótese de uma ordem jurídica, como juridicamente prescrita –, na medida em que a conduta oposta é

²¹⁵ RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Tradução de José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 155-156.

²¹⁶ Ibid., p. 156.

²¹⁷ SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 185.

pressuposto de uma sanção. Quando uma ordem social, tal como a jurídica, prescreve conduta pelo fato de estatuir como devida (devendo ser) uma sanção para a hipótese da conduta oposta, podemos descrever essa situação dizendo que, no caso de se verificar uma determinada conduta, se deve seguir determinada sanção. Com isto se afirma que a conduta condicionante da sanção é proibida e a conduta oposta é prescrita.²¹⁸ (KELSEN, 1997, p. 26-27).

Segundo Kelsen, os deveres jurídicos não se diferenciam, em essência, dos deveres morais, porque todos eles estatuem comportamentos devidos. O autor nega a distinção, professada particularmente durante os séculos XVII e XVIII, segundo a qual uma regula as condutas internas – moral – e outra, as condutas externas – Direito –. Tanto o Direito quanto a moral compõem estruturas sociais e prescrevem normas de conduta. Entretanto, na tentativa de diferenciá-las, Kelsen acentua a peculiaridade de o Direito ser formado por ordens que encontram respaldo no uso da força física monopolizada pelo Estado. Assim sendo, a ordem jurídica se diferencia da ordem normativa moral pelo modo mediante o qual determina ou proíbe certa conduta.²¹⁹

Kelsen argumenta que devida é a sanção e não a conduta prescrita, uma vez que a conduta contrária às pretensões sociais gera ao Estado o dever de sancionar, de forma que tais condutas se apresentam como pressuposto da sanção ao mesmo tempo em que se definem como condutas juridicamente proibidas. As categorias sanção e ilícito são, dessa forma, correlatas, já que a sanção é consequência do ilícito e este pressuposto daquela. As condutas podem ser reguladas positiva ou negativamente, dependendo da existência ou não de sanção a elas vinculadas. O filósofo austríaco refuta veementemente a concepção de Direito que não o determine como ordem de coação, pois entende que é pelo bojo desse elemento no conceito de Direito que o mesmo pode ser “separado de toda e qualquer outra ordem social, e porque, com o elemento coação, se toma por critério um fator sumamente significativo para o conhecimento das relações sociais e altamente característico das ordens sociais a que chamamos Direito”.²²⁰

Entretanto, apesar do quanto se disse, não há em Kelsen (1997) qualquer definição canônica do que seja a sanção. Para Adrian Sgarbi (2013), são comuns aos seus escritos as construções de “reação a um ilícito, reação específica do direito, reação específica da comunidade à conduta de seus membros, medida coercitiva, consequência

²¹⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 26-27.

²¹⁹ SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 186.

²²⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 60.

do delito, atos de coerção que são estatuídos contra uma ação ou omissão determinada pela ordem jurídica, e um mal a ser aplicado”.²²¹

A doutrina cita ao menos quatro aspectos que singularizam a sanção jurídica em Kelsen: o ato coativo; a privação de um bem; uma autoridade competente; e a consequência normativa a uma conduta ilícita. A sanção como ato coercitivo supõe a possibilidade do emprego da força quando da ocorrência da situação jurídica estabelecida como seu pressuposto, qual seja, a conduta ilícita. A sanção como privação de um bem consiste na realização compulsória de um mal ou na privação compulsória de um bem, como são exemplos a pena de morte, as penas privativas de liberdade, as perdas patrimoniais. O terceiro aspecto pressupõe que somente agentes autorizados podem impor sanções jurídicas. Estas, por sua vez, devem ser impostas conforme os procedimentos prescritos nas normas jurídicas. Por fim (consequência normativa a uma conduta ilícita), Kelsen (1997) entende que as sanções decorrem de condutas humanas relacionadas a alguma ação ou omissão de determinado indivíduo que violam uma norma. Justamente por haver a exigência da realização de uma conduta ilícita, o internamento compulsório decorrente de uma doença perigosa não pode ser considerado sanção, ainda que seja decorrente de um ato de força, uma vez que não houve a prática de um ato ilícito.²²²

Na ótica tradicional, a sanção está relacionada diretamente à existência do ilícito, que, por sua vez, se apresenta como categoria abstrata condutora de um paradoxo sofismável. Isso é, eventual filtro ideológico da categoria ilícito resultaria na negação da complexidade das relações de força e de poder que estão presentes na constituição do próprio conceito de ilícito, de forma que os tipos penais podem ser interpretados como redutores de complexidades sem, no entanto, debruçarem-se sobre elas. Destaca-se, por essa leitura, uma simplificação ao “legalismo autoritário”, para citar Habermas, que encobre os referenciais axiológicos, ocultando o conturbado relacionamento entre poder e legitimidade, minorado pelo viés positivista a um simples problema de tipificação e enquadramento da desobediência civil.

Por óbvio, a norma jurídica não pode olvidar a imperatividade e a permissibilidade para sancionar.²²³ Contudo, quando uma norma liga um castigo a uma determinada

²²¹ SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 187.

²²² Kelsen, Hans. *Pure Theory of Law* apud SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 187

²²³ Para Maria Helena Diniz, sustentada parcialmente em Godofredo Telles, apenas a imperatividade e o autorização são elementos essenciais das normas jurídicas. A autora discorda de Kelsen ao negar a sanção como elemento constitutivo das normas jurídicas, pois, segundo ela, é da essência da norma não a

conduta indesejada socialmente, valora-se comportamentos de acordo com os anseios e finalidades do Direito. Nesse sentido, a sanção simboliza uma reação contra os comportamentos prejudiciais às convenções sociais, de modo que sua atuação, ao simbolizar escolhas valorativas, sobrepõe-se à dimensão pura e simples da força do direito para antever a importância de sua finalidade e de seus fundamentos.

O ilícito não pode ser qualificado do mesmo modo para o delinquente comum e para o desobediente civil e o fato do Estado moderno não condicionar sua sanção à finalidade do próprio Direito, desvinculando-a da leitura sobre a legitimidade ou efetividade ou não do sistema, não o autoriza a tratar a excepcionalidade da desobediência civil como as demais ilegalidades rastreadas pelo ordenamento jurídico.

O desobediente civil, ao contrário do desobediente comum, preocupa-se com a aplicação do Direito e incita o debate sobre a legitimidade do Direito. É plausível reconhecer, na desobediência civil, um mecanismo de resgate entre legalidade e legitimidade e, por isso, sua qualidade de defensora do Direito legítimo. Dessa forma, eventual tratamento especial empregado à desobediência civil não merece ser compreendido como o fim da sanção no ordenamento jurídico, mas tão somente o reconhecimento de uma excepcionalidade justificada e inofensiva ao próprio ordenamento.

Adentrando um pouco mais ao tema, percebe-se que dois são os aspectos que podem ser identificados quando se problematiza a sanção dos desobedientes civis: o primeiro é a aceitação da punição pelo desobediente. O segundo é a atitude a ser tomada pelo Estado-Juiz. Isso é, uma coisa é como o desobediente encara a punição ou não por do Estado quando presume-se que juridicamente todos os atos de desobediência merecem sanção. Esse primeiro problema é dirigido ao desobediente e à sua compreensão em torno dos proveitos de sua conduta.

Uma outra perspectiva é o comportamento que deve ser adotado pelo Estado-Juiz quando um cidadão comporta-se ilegalmente, mas com respaldo em parte da comunidade. O problema é outro, já que diz respeito à postura político-jurídica do Estado frente ao ato de desobediência. Inobstante os dois enfoques possíveis, a doutrina tem privilegiado a análise do primeiro ponto, no que se refere à sujeição ou não dos

sanção, mas a autorização para sancionar. Nesse sentido: (DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996).

desobedientes às penas aplicáveis, pouco debruçando-se sobre como deve se comportar o Estado-Juiz diante dos mesmos acontecimentos.²²⁴

A maior parte dos autores defende que, pelo fato de admitirem a legitimidade do sistema constitucional e direcionarem os atos de desobediência apenas a determinadas leis, os desobedientes estariam dispostos a aceitar a punição pelas suas condutas, as quais têm o escopo de sensibilizar a comunidade e iniciar o debate público para modificação das leis injustas ou para a efetivação da legislação já constitucionalizada, mas ainda ineficaz ante as desigualdades sociais (como o direito à moradia digna, art. 6º da Constituição Federal brasileira, ou a reforma agrária, art. 184 da Constituição Federal brasileira). Para Nelson Costa (2000), “os desobedientes submetem-se às sanções previstas para seus atos: a resistência nega ao Estado o direito de impor obrigações que violem os interesses do grupo, ou a consciência individual, mas reconhece o direito de punir todas as violações das leis”.²²⁵

Dessa forma, se a punição for admitida como elemento estratégico para os desobedientes, utilizada na tentativa de voltar os olhos da opinião pública para o debate, ela se torna elemento integrante da desobediência civil e justifica sua aceitação numa perspectiva conceitual concebida pelo sujeito desobediente, que aceita a sanção em razão da comoção e da discussão que uma medida repressiva poderá promover na sociedade. Aceitar ou não a sanção está diretamente relacionado à capacidade de repercussão que o ato produzirá. Trata-se de mais uma tentativa de abertura de diálogo com a opinião pública. Esteves Araújo (1994), nesse sentido, afirma que renunciar aos mecanismos de defesa jurídica significa demonstrar respeito pelo sistema legal e pela firmeza das convicções ao código moral aceito. A punição é aceita como elemento persuasivo, de modo que “se trata, pues, no de uns cuestión de principio, sino de estrategia”.²²⁶

A aceitação pelos desobedientes, ainda que compreendida como estratégia de disputa da opinião pública, não pode, entretanto, ser encarada como regra. O que mais se vê na luta pela efetivação de direitos fundamentais é o uso arbitrário da força por parte do Estado-Juiz e a negação da sanção por parte dos Movimentos e seus indivíduos. O Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadores Sem Terra (MST), o Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem Teto (MTST), o Movimento Indígena e Indigenista,

²²⁴ No próximo capítulo exploraremos algumas decisões que exemplificam a postura do Estado-Juiz diante das situações de desobediência civil.

²²⁵ COSTA, Nelson. op. cit., p. 58.

²²⁶ ARAÚJO, José Antonio Estévez. La Constitución como proceso y la desobediencia Civil. Madrid: Trotta, 1994, p. 28.

o movimento de ocupação da Vila Autódromo e do Ocupe Estelita, o Movimento dos Atingidos por Barragens, entre vários outros, repudiam veementemente a imputação de sanções aos seus militantes, visto que isso seria torná-los duplamente vítimas do Estado. Primeiro, por já sofrerem com a ineficaz consolidação dos direitos que reivindicam, segundo, por serem penalizados por reivindicarem (ainda que tal reivindicação preceda de ato de desobediência). A desobediência, nesse caso, é a tentativa desesperada de chamar atenção do Estado para determinada situação de insuficiência, o que já impõe, por si só, uma penalidade social aos indivíduos.

Sob uma análise positivista, essa discussão certamente se apresenta sem qualquer propósito, uma vez que o Estado não teria condicionado sua persecução penal à noção de legitimidade, vinculando-se estritamente aos limites da lei. Para o estudo da desobediência civil, todavia, o problema da punição aos desobedientes não se apresenta de forma pacífica, ganhando especial importância a atitude que o Estado-juiz deverá tomar ante os atos desobedientes. O conjunto de motivos que direcionam a conduta do Estado no tratamento dos desobedientes é diferente da análise subjetiva que fazem os indivíduos ao aceitar ou não uma pena como elemento estratégico do próprio movimento.

A doutrina insiste em debruçar-se sobre a atitude adotada pelo desobediente, pouco discorrendo sobre a postura a ser observada pelo Estado em relação aos atos daquele, inobstante o judiciário ser constantemente instado a se manifestar diante das situações da vida concreta. Ronald Dworkin (2005), atento a esse lapso, aponta duas compreensões que devem ser prontamente afastadas: a de que o Estado deve punir sempre ou, ao contrário, de que deverá sempre se abster de punir atos de desobediência civil. Diante de tais apontamentos, o autor americano admite que os juristas, mesmo os mais conservadores, já quase não reproduzem a máxima do dever de punir, visto que sabem que, na maioria dos países, pessoas que notoriamente teriam cometido um crime, às vezes não são levadas, acertadamente, a julgamento. Isso porque a teoria jurídica moderna já consagra a ideia da discricionariedade da ação legal, admitindo uma ampla série de crimes devido a uma ampla variedade de razões para não instaurar a ação legal.²²⁷

²²⁷ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit., p. 168. Para o autor: “Devemos evitar dois erros grosseiros. Não devemos dizer que se alguém teve motivos, dadas as suas convicções, para violar a lei, o governo não deve puni-lo. Não existe nenhuma contradição e, muitas vezes, há muito sentido em decidir que alguém deve ser punido apesar de ter feito exatamente o que nós, se tivéssemos suas convicções, faríamos e teríamos obrigação de fazer. Mas o erro oposto é igualmente ruim. Não devemos dizer que se alguém violou a lei, por qualquer razão que seja, e por mais honrosos que sejam seus motivos, sempre deve ser punido porque a lei é a lei”.

Diante de tais afirmações, quando, porém, deverá o Estado punir? O autor americano utiliza-se do utilitarismo para oferecer uma base para se proceder de forma justa na aplicação da sanção. Não obstante considerar precário o critério utilitarista, afirma que a punição só seria cabível após se constatar que, a longo prazo, resultaria em um bem geral para a sociedade, levando-se em conta todas as circunstâncias envolvidas. Dworkin sustenta que a maioria das Constituições democráticas escolheram por acolher axiomas morais como preceitos da moralidade da própria sociedade, os quais não podem ser subjugados pela legislação ou mesmo pela interpretação da norma jurídica.²²⁸

Portanto, a moralidade política acaba por intervir no problema da validade das leis, já que qualquer ato legislativo que ameace gravemente a moralidade constitucional desencadeará dúvidas quanto à sua constitucionalidade. Diante de dúvida que autorize no mínimo duas interpretações possíveis sobre a constitucionalidade das leis, o cidadão, segundo Dworkin, poderá agir de acordo com seu próprio juízo sem incorrer em comportamento injusto.²²⁹ Outrossim, a eterna condição de adaptação e revisão que envolve a política e o Direito pode conduzir à reflexão para reconhecer na desobediência de hoje o anúncio das modificações legais do amanhã. Nessas situações, admite-se que o governo, na condição de Estado-juiz, dispense um tratamento especial para o desobediente.

Conduzir o problema calcado em qualquer das posições radicais, seja em favor da punição sempre ou, em outro sentido, da impunidade incondicionada, não parece ser a melhor solução para a desobediência civil. Daí decorre que, quando as razões práticas para processar são relativamente precárias em um determinado caso, ou podem ser encaradas por meios distintos, o caminho da equidade está na transigência. A compreensão popular de que a lei é a lei e deve ser incondicionalmente aplicada acaba por não admitir qualquer distinção entre “o homem que age obedecendo a seu próprio julgamento a respeito de uma lei cuja interpretação é passível de dúvida – e por isso comporta-se de acordo com o que estipulam nossas práticas – e o criminoso comum”. Para Dworkin (2005), apenas a cegueira moral justificaria não se estabelecer uma distinção de princípio entre os dois casos.²³⁰

²²⁸ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit. p. 168-170.

²²⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 3. ed. Tradução de Nelson Boeria. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 329 – 330.

²³⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 3. ed. Tradução de Nelson Boeria. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 330.

Para o autor, caso se reconheça que alguém está certo ao violar a lei, dada sua convicção de que “a lei é injusta, parece incoerente não reconhecer isso também como uma razão que os promotores podem e devem levar em conta ao decidir acusar ou não (...), como (também) uma razão para punir mais brandamente alguém que foi processado e condenado”.²³¹ O autor não considera que estaria incompleta a desobediência que se desse sem a punição de seu agentes, mas entende que a narrativa passível de ser construída sobre a ela (punição) pode se tornar um elemento estratégico, fomentando o desejo de muitos pela punição.

Dworkin pondera, todavia, que não se pode confundir o argumento instrumental para aceitar a punição com base em qualquer exigência moral ou conceitual de submissão. Os casos em que o ato de desobediência civil puderem alcançar seus objetivos sem punição são geralmente os melhores para todos os envolvidos.²³²

Para Habermas (2011), a desobediência civil enquanto mecanismo indispensável à legitimidade do Estado Democrático não pode ser tipificada e tratada como qualquer ato ilegal. Os juízes devem respeitar a virtude e a dignidade da aspiração dos desobedientes, evitando persegui-los e puni-los como se fossem criminosos comuns, para, desse modo, não incorrerem num legalismo autoritário. Considera, assim como Dworkin e Rawls, adequada uma penalização modificada, porque as autoridades dispõem de uma discricionariedade suficiente para separar o delito comum dos atos de desobediência e para averiguar a possibilidade de processamento e atenuação das penas. Os tribunais não podem reduzir o Estado Democrático de Direito aos limites do seu ordenamento jurídico, devendo preocupar-se com os elementos constituidores da legitimidade do sistema.

Portanto, a aceitação da punição por parte dos desobedientes, tão referida como normal por alguns autores, assim como a obrigatoriedade de punir por parte do Estado-Juiz, não pode ser generalizada e incorporada pelo Estado como fundamento para punir indiscriminadamente. A atividade punitiva estatal, entre tantas outras coisas, deve quedar-se atenta às constantes transformações do conceito de legitimidade, reconhecendo que este caminha de mãos dadas com os conceitos de legalidade, também dinâmicos.

²³¹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. op. cit. p. 169.

²³² DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 3. ed. Tradução de Nelson Boeria. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010, p. 170.

REALIDADE

4 ENTRE DESOBEDECER E REIVINDICAR: AS (DUAS) FACES DA DESOBEDIENCIA CIVIL E OS AGENTES SOCIAIS. O Exemplo do Movimento Ocupe Estelita

4.1 Apontamentos sobre os (novos) movimentos sociais no Brasil e a demanda por uma democracia mais participativa

Admite-se admitir, a partir do raciocínio construído acima, que o processo de elaboração do Direito é permeado por diversas formas de resistência, conduzido por diversos atores e sujeitos coletivos. A própria consolidação do regime político de enunciado democrático é fruto dos movimentos de resistência aos regimes autoritários instituídos no século XX, tratando-se de uma conquista social.²³³

Como já dizia Roberto Lyra Filho:

Direito é processo, dentro do processo histórico: não é uma coisa feita, perfeita e acabada; é aquele vir-a-ser que se enriquece nos movimentos de libertação das classes e grupos ascendentes e que definha nas explorações e opressões que o contradizem, mas de cujas próprias contradições brotarão as novas conquistas.²³⁴ (FILHO, 2016, p. 100).

Nas últimas décadas no Brasil, novos sujeitos de direito têm se reorganizado na disputa dos espaços políticos e de deliberação, apelando por participação política, pela efetivação de direitos fundamentais e por justiça econômica e social. É nesse contexto que os movimentos sociais emergem como atores e sujeitos coletivos que reivindicam a sua legitimidade para efetivamente participar do processo de deliberação política e, como aponta Escrivão Filho e José Geraldo (2016), não apenas do ponto de vista semântico (como fonte de argumentação que ajuda a criar novas interpretações para velhas categorias), mas também do ponto de vista pragmático (como fonte de práticas que inspiram novas formas de operabilidade do fenômeno jurídico).²³⁵ Também nesse contexto, a desobediência civil continua sendo identificada como instrumento de

²³³ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 100.

²³⁴ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 100.

²³⁵ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 101.

mobilização coletiva, capaz de promover o debate público a respeito das leis e das práticas governamentais injustas.

Não obstante Thoreau, Jorge Malem Seña e outros autores admitirem a desobediência civil na sua perspectiva de ato individual, é a ação coletiva que tem se caracterizado como elemento essencial e é nessa modalidade que tem se manifestado no Brasil. A ênfase na participação coletiva tem provocado uma identificação inevitável com as práticas utilizadas especificamente pelos movimentos sociais, eis que esses são marcados pelo processo coletivo de oposição. A ausência de políticas públicas afetas a um cidadão faz com que ele se reconheça no outro, ao passo em que todos acabam por se reconhecer enquanto grupo e enquanto sujeitos capazes de formular estratégias de reivindicação ou de oposição. A desobediência civil coloca-se à disposição dessa coletividade como um instrumento gerador de debates acerca das injustiças combatidas, bem como marca a posição adotada pelo grupo em relação a determinado assunto.

O processo constituinte de 1988²³⁶, intenso e contraditório, trouxe consigo a emergência dos novos movimentos sociais, traduzida em legitimidade política, conduzido por novos sujeitos coletivos que deram voz e visibilidade a outras esferas sociais e representativos da diversidade étnico-racial, cultural, geracional, de gênero e sexualidade, antes ausentes por inúmeras formas de violência física, simbólica e institucional.²³⁷ Esses mesmos sujeitos não excluem a prática da desobediência civil enquanto ação coletiva voltada à construção de esferas públicas de debate. A desobediência civil dá corpo aos movimentos sociais para construir uma dimensão simbólica que impõe uma agenda política, o que não significa concluir que essa imposição se dê sem conflitos.

Boaventura de Sousa Santos e Leonardo Avritzer (2003) destacam que o período pós-guerra assistiu não apenas à formação de uma concepção hegemônica da democracia, mas também a um conjunto de concepções alternativas, às quais denominaram de contra hegemônicas. Nesse caso, o problema estaria intimamente relacionado com o reconhecimento de que a democracia não se constituiu com um mero acidente, ou uma “simples obra da engenharia institucional”, mas de uma forma sócio-histórica que reivindica uma nova gramática de organização da sociedade e da sua relação com o

²³⁶ “Fruto, de um lado, da conquista da luta por direitos, e de outro, da conservação da organização política das instituições de poder – ainda que verificada a derrocada do regime autoritário (...)” (ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. op. cit., p. 101).

²³⁷ Ibid., p. 101.

Estado. Assim, a democracia implicaria sempre na ruptura com tradições estabelecidas, e, portanto, na tentativa de instituição de novas leis.²³⁸

Ao longo desse período de abertura democrática, os movimentos sociais pautaram a ampliação do político pela transformação de práticas dominantes, pelo aumento da cidadania e pela inserção na política de atores sociais excluídos. “Para ser plural, a política tem de contar com o assentimento desses atores em processos racionais de discussão e deliberação”.²³⁹ Ganham evidência, portanto, as experiências de procedimentalismo participativo em diversos países do Sul global, onde a redemocratização inseriu novos atores na cena política, instaurando uma disputa pelo significado da democracia e pela constituição de uma nova gramática social, capaz de transformar as relações de gênero, de raça, de etnia e o privatismo na apropriação dos recursos públicos.²⁴⁰ As constituições dirigentes na América Latina em transição, frutos de mobilizações sociais, foram caracterizadas pela abrangência normativa, incorporando e anunciando um amplo rol de direitos e garantias fundamentais, necessários para a superação dos regimes autoritários.²⁴¹

No entanto, não é qualquer forma de ação coletiva que pode ser caracterizadora dos movimentos sociais. Estes não podem ser identificados apenas como grupos de interesses ou como instrumentalizadores de pressão política. Não se igualam aos setores corporativos organizados que reivindicam apenas melhorias salariais no Poder Público, por exemplo. Em sua essência, os movimentos sociais consubstanciam-se como questionadores dos modos de destinação social dos recursos e dos modelos culturais, diferenciando-se das outras ações coletivas justamente por questionar as posições gerais da sociedade.²⁴²

Os movimentos sociais emergem:

²³⁸ SOUSA SANTOS, Boaventura; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SOUZA SANTOS, Boaventura (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Boaventura de Sousa Santos, organizador. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 50-51.

²³⁹ SOUSA SANTOS, Boaventura; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SOUZA SANTOS, Boaventura (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Boaventura de Sousa Santos, organizador. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 53-54.

²⁴⁰ SOUSA SANTOS, Boaventura; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SOUZA SANTOS, Boaventura (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Boaventura de Sousa Santos, organizador. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 53-54.

²⁴¹ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 103.

²⁴² TOURAINE, Alain. *Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Rio de Janeiro: Petrópolis, 1999, p. 113.

como uma potência de solidariedade ético-política na luta contra-hegemônica pelos direitos humanos, em uma sociedade agora em processo de democratização, porém ainda profundamente marcada por uma estrutura social oligárquica e autoritária, fundada e organizada historicamente sobre a divisão de classes sociais.²⁴³ (ESCRIVÃO FILHO; SOUZA JÚNIOR, 2016, p. 103).

Nada obstante o grande número de autores dedicados ao estudo dos movimentos sociais para além da perspectiva marxista clássica do século XIX²⁴⁴, não se pode afirmar que as conclusões alcançadas estão hermeticamente acabadas. É natural que pela grande diversidade de novos movimentos sociais, decorrentes das mais variadas situações estruturais dos países em que brotam, torne-se inviável a construção de uma teoria unitária que os explique. Apesar das ações contemporâneas acenarem para elementos em comum²⁴⁵, seria previsível o cometimento de injustiças pela análise superficial do contexto em que cada uma, do ocidente ao oriente, do sul ao norte global, estaria inserida.²⁴⁶

Parece correto afirmar, no entanto, que o paradigma marxista clássico focado eminentemente no aspecto economicista, determinante para explicar as ações coletivas da primeira metade do século XX, deixou de ser suficiente para interpretar os movimentos sociais na atualidade. Aspectos culturais ganharam grande dimensão no quadro teórico. Para Wolkmer (2001), a compreensão dos movimentos sociais deve se dar a partir do contexto de rupturas culturais e de crise de valores que a sociedade ocidental atravessou a partir da metade do século XX, situando-se as micro e macro análises nos níveis de estrutura mundial e de conjuntura da periferia brasileira. Nesse sentido, prossegue o autor,

²⁴³ ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 103.

²⁴⁴ O discurso dos movimentos sociais clássicos estiveram por anos sob forte influência dos escritos de Karl Marx, considerado por alguns autores um dos mais importantes criadores de um projeto de transformação radical da estrutura social e da opressão de classe. Neste sentido, a narrativa dos movimentos sociais enfatizava que somente após a ruptura do sistema posto e o estabelecimento de uma nova estrutura produtiva, capaz de reduzir as desigualdades sociais através da distribuição equitativa dos bens e serviços, seria possível a aceitação de ponderações de caráter ético, moral e cultural. Para mais sobre a influência de Marx na formulação política dos movimentos sociais, ver Jeffrey C. Alexander e Ilse Scherer-Warren.

²⁴⁵ Especialmente no mundo globalizado em que as redes sociais têm tido forte participação nos processos de mobilização social.

²⁴⁶ Retomando Boaventura, a novidade dos movimentos sociais está situada tanto no campo ideológico como nas formas organizativas. Por isso, destaca que a originalidade desses movimentos está na sua *impureza* ideológica, na diversidade de objetivos, de ideologias e de base social, o que impossibilitaria a admissão de uma teoria única.

a força e o papel dos movimentos sociais devem ser analisados a partir do contexto histórico do presente, marcado pela profunda crise política e econômica mundial.²⁴⁷

Wolkmer, ao analisar os objetivos mediatizados pelos movimentos sociais e reproduzidos no fluxo de ações coletivas imersas em “contradições, carências, exclusões, reivindicações, conflitos e luta”, conclui que passam obrigatoriamente pela satisfação das necessidades humanas fundamentais. E, mesmo diante da heterogeneidade dos movimentos sociais²⁴⁸, é possível identificar a construção de uma identidade sólida, que, apesar de subsistirem valores compartilhados entre eles, aspectos peculiares se destacam, como autenticidade, independência e emancipação.²⁴⁹

Apesar de historicamente oprimidos e excluídos, esses novos sujeitos de direito no Brasil ganharam capacidade de organização e têm concretizado lutas por necessidades existenciais, constitucionalizadas em 1988, mas ainda não efetivadas pelo Poder Público. Coloca-se em jogo, portanto, a construção de suas próprias cidadanias. A luta desses novos movimentos sociais, incluindo-se os movimentos pela reforma urbana, descortina necessidades justas e indispensáveis. Pugnam pela consolidação de necessidades existenciais (alimentação, saúde, água, segurança, etc.); materiais (terra, habitação, trabalho, etc.); culturais (educação, liberdade de crença e religião, diferença cultural, lazer, etc.); difusas (preservação ecologia, preservação do consumo) e direito das minorias e das diferenças étnicas (direito da mulher, do negro, do índio, do idoso, etc.).²⁵⁰

Do ponto de vista mundial, pode-se assumir que o ano de 2011 representou uma guinada na forma de atuação dos movimentos (sociais) autônomos e do papel de mobilização das redes sociais nesse processo. Uma profusão de protestos antiautoritários ganhou corpo no norte da África, a chamada *Primavera Árabe*, derrubando regimes no Egito e na Tunísia. Nos Estados Unidos e na Europa, com destaque para o Movimento *Ocuppy Wall Street* em Nova York e os *Indignados* em Madrid, na Espanha, milhares foram às ruas protestar contra as instituições financeiras que provocaram a crise econômica, principalmente os mercados financeiros, enquanto a maior parte da população amargava os efeitos da recessão, especialmente com o elevado índice de desemprego. No

²⁴⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 123.

²⁴⁸ Movimentos rurais e urbanos, movimentos das classes populares e das classes médias, entre outros.

²⁴⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 129.

²⁵⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. São Paulo: Alfa Omega, 2001, p. 166.

Chile, o movimento estudantil realizou ações contra a privatização do sistema educacional que também tiveram repercussão internacional.

No Brasil, junho de 2013 foi marcado por protestos contra o aumento da tarifa do transporte público, até então restritos a algumas capitais, mas nacionalizados a partir da forte repressão policial contra manifestantes na cidade de São Paulo. Os protestos resultaram na redução das tarifas em várias cidades e continuaram nos meses seguintes, com atos pontuais e pautas extremamente difusas, até hoje objeto de estudo por parte de cientistas políticos e juristas.

Em comparação aos movimentos que ocuparam as ruas ao redor do mundo a partir de 2011, as mobilizações ocorridas no Brasil em junho de 2013, as quais também dispuseram de ampla repercussão internacional, tiveram uma característica peculiar e significativa. Os primeiros atos de rua tinham como objetivo específico e factível a revogação do aumento das tarifas do transporte público. Anunciaram um novo paradigma de manifestação popular, numa dinâmica especialmente inovadora quanto à organização das redes sociais digitais. Cientistas políticos e sociais ainda se debruçam sobre os fatos, na busca por uma clareza acadêmica e de dimensão histórica do que significaram as grandes manifestações que ganharam as ruas das capitais e do interior no país.²⁵¹

A demanda por tarifa zero pautada pelo *Movimento Passe Livre* está associada à agenda da reforma urbana, na qual o item da mobilidade acaba por assumir centralidade, principalmente nas grandes capitais e em uma megalópole como São Paulo. A partir das reivindicações contra o aumento das tarifas do transporte público, foi aberta uma ampla discussão em torno do acesso aos serviços públicos, das políticas de mobilidade urbana, dos poderes representativos, da agenda legislativa federal, entre outros temas.²⁵² A tarifa zero remete a um desejo de ocupação da cidade e de circulação pelos seus espaços públicos, direito esse tradicionalmente negado aos residentes na periferia.

Em artigo, Raquel Rolnik (2013) destaca que até a eclosão das manifestações na praça Taskim (e das revoltas de junho no Brasil), o discurso hegemônico dos setores dominantes reduziam esses movimentos apenas a protestos pela falta de emprego, renda

²⁵¹ Devido à peculiaridade de um evento que tomou proporções tão grandes, ainda é difícil para a doutrina ainda se divide quanto à denominação do período. Há quem diga “Revoltas de Junho”, “Inverno Brasileiro”, ou “Jornadas de Junho”.

²⁵² Entre as demandas mais emblemáticas podemos citar a questão da mobilidade urbana e políticas de inclusão e melhorias do transporte público, a rejeição aos gastos realizados nos megaeventos (Copa do Mundo e Olimpíadas 2016), o repúdio à repressão violenta e em favor da ocupação de espaços públicos, uma gama de Projetos de Lei em tramitação no Legislativo, a cobrança por mais moralidade e ética na política e muitas outras, o que simboliza a difusão do movimento.

e democracia representativa, ou de uma combinação desses elementos, não levando em conta os inúmeros conteúdos e agendas, “sobretudo o questionamento do sistema – essa velha palavra que sintetiza o modo de produção econômico-político da sociedade”.²⁵³

Num contexto em que foram gastos R\$ 8,3 bilhões na construção de estádios de futebol destinados à Copa do Mundo de 2014, sendo R\$ 6,9 bilhões provenientes dos cofres públicos, o aumento da tarifa do transporte foi o estopim para uma série de revoltas. Somente o estádio de Brasília, 100% público e o 3º estádio mais caro do mundo até então, custou cerca de R\$ 1,7 bilhão, segundo o Tribunal de Contas do Distrito Federal (TC-DF). Por outro lado, em 2013, diretamente ao transporte público, o Distrito Federal destinou apenas R\$ 257 milhões.²⁵⁴ O aumento da tarifa não significou, portanto, apenas mais uma gasto para a população, mas a materialização da indignação ante a ausência de políticas destinadas ao desenvolvimento urbano e dos aparatos de cidadania. Bradavam as ruas, “não é só por vinte centavos!”.

A imagem de um evento que ocorreu espontaneamente em razão de uma indignação generalizada não reflete, todavia, a realidade das lutas que já estavam colocadas nas ruas anteriormente. Os primeiros protestos contaram com a atuação e a experiência de grupos organizados desde antes de 2013, como o Movimento Passe Livre, o Fora do Eixo/Mídia Ninja, Partidos Políticos, movimentos estudantis, Sindicatos, grupos anarquistas e cyberativistas. Na medida em que as manifestações avançavam, grupos anárquicos como os *black blocs*, anarcopunks, entre outros, somaram-se aos atos, cooperando ou não com a pauta principal, mas sem articulação ou aliança prévia com os movimentos organizados. Já na segunda metade das manifestações, ganhou destaque a imensa multidão de indignados com diversas origens sociais e sem lideranças, cada indivíduo com sua reivindicação.

O que se viu nas manifestações foi a articulação de diversos grupos, muitos deles com visão antagônica, que atuaram num mesmo evento, travando uma disputa (salutar) pelo espaço de protesto, a fim de impor sua agenda política. Lograram êxito, ao final, em atrair a atenção da grande mídia e dos governantes.

Além da difusão e pulverização das reivindicações, outra questão ganha ainda mais evidência em 2013: a negação aos mecanismos tradicionais de ação política,

²⁵³ ROLNIK, Raquel. Apresentação As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In.: MARICATO, Erminia et al. *Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil* Boitempo: Carta Maior, 2013, p. 18.

²⁵⁴ Dados amplamente divulgados pela imprensa nacional. Jornal Folha de São Paulo em 7 jan. 2015; Revista Exame em 6 jun. 2015; e Jornal O Globo em 17 ago. 2013.

essencialmente aquelas onde a atuação dos partidos políticos se faz necessária. As manifestações de junho no Brasil trouxeram à tona problemas ainda mais antigos e mais complexos, relacionados com a representatividade eleitoral e os modelos de participação popular na esfera pública.

Condiz com o objeto de estudo do presente trabalho analisar o papel da desobediência civil ao longo dessa onda de manifestações. Não só a análise de como os atores sociais envolvidos na organização das manifestações instrumentalizaram os atos de desobediência, mas, acima de tudo, como os poderes Executivo e Judiciário encararam a questão.

Pablo Ortellado (2013) destaca o desenvolvimento do Movimento Passe Livre (MPL) nos anos 1980, 1990, e 2000. Para o autor:

a evolução da luta pela meia passagem dos anos 1980 para a luta pelo passe livre estudantil dos anos 1990 e dessa para a luta contra o aumento das passagens dos anos 2000 revela uma lógica de luta voltada para a ampliação de direitos que, devidamente desdobrada, remete à tarifa zero e à desmercantilização do transporte para todos.²⁵⁵ (ORTELLADO, 2013, p. 236).

Após o anúncio do recuo do Poder Público quanto ao aumento das passagens, o movimento obteve uma segunda vitória, trazer para a centralidade do debate político a proposta da tarifa zero. A meta curta (revogação do aumento de vinte centavos proposto) esteve sempre relacionada à meta mais ambiciosa e histórica do Movimento Passe Livre, a transformação do serviço mercantil em direito social universal.²⁵⁶

Luciana Tatagiba (2014), por sua vez, chama atenção para o que denomina de “principal inovação nos protestos de junho” em relação aos ciclos anteriores de protestos no Brasil: a presença das estratégias violentas de confronto. Para a autora, desde os primeiros momentos, a estética da violência se destacou tanto na rua como na cobertura da imprensa. Pneus e latas de lixo incendiados, fachadas de bancos destruídas, estações de metrô depredadas, carros de emissoras de televisão atacados, tentativa de invasão de sede dos governos e do Legislativo, confronto aberto com a polícia.²⁵⁷

Para a autora, se a estética da violência foi uma marca do período, com a introdução da tática *black bloc* (novidade dos protestos globais em Seattle), de natureza

²⁵⁵ ORTELLADO, Pablo; LIMA, Luciana; POMAR, Marcelo. *Vinte centavos: a luta contra o aumento*. São Paulo: Veneta, 2013, p. 236.

²⁵⁶ Ibid., p. 237.

²⁵⁷ TATAGIBA, Luciana. 1984, 1992 e 2013. Sobre ciclos de protestos e democracia no Brasil. *Revista Política e Sociedade*, Florianópolis, v. 13, n. 28, p. 55, set.-dez. 2014.

eminentemente desobediente, a ação desmedida e inconstitucional da polícia com o uso de bombas de concussão, gás lacrimogênio e tiros de bala de borracha ajudou a conflagrar ainda mais o clima nas ruas. Nesse cenário, deu-se um dos registros fotográficos mais bonitos e simbólicos do período, a ocupação da fachada externa do Congresso Nacional, com a sombra dos manifestantes refletindo sobre o principal símbolo da elaboração legislativa.²⁵⁸ Ao envolver o conjunto da sociedade no conflito, a dinâmica exigiu resposta das autoridades, que combinou, em níveis variados, repressão e incorporação das demandas. As mobilizações de junho, assim como as mobilizações em geral, romperam com o jogo político rotineiro, testando a capacidade do Judiciário de lidar com o significado de democracia e participação popular.

Um ponto comum nas análises sobre os protestos de junho é o reconhecimento da diversidade das reivindicações, expressão eloquente da crise de representação das democracias contemporâneas. Crise essa que tende a se agravar diante da incapacidade das elites políticas em estabelecer canais de comunicação novos e interativos, que dialoguem com a juventude que protagonizou as manifestações. Os grandes atos foram a expressão do desejo dos jovens de intervir no processo decisório. A crise de representação não se traduziu, dessa forma, em apatia ou negação da política, mas deu curso a uma aposta na participação direta como forma de solução dos problemas.²⁵⁹ Nesse sentido, Fernando Antônio Alves (2014), entende que a crise de representatividade envolvendo os partidos políticos e organizações sindicais é um fenômeno mundial, justificado pela complexidade dos conflitos e questões sociais que afligem a sociedade em geral, não mais o operariado somente.²⁶⁰

No ciclo de protestos inaugurados na década de 1980 contra o estado ditatorial e que resultaram na Constituinte de 1988, parte significativa dos movimentos sociais apostou na democracia como projeto político e na participação democrática como forma de acesso e garantia de direitos. Essa aposta e a luta dela decorrente conferiram grandes discussões sobre participação popular²⁶¹, de forma que junho de 2013 interpelou os

²⁵⁸ Anexo I.

²⁵⁹ TATAGIBA, Luciana. 1984, 1992 e 2013. Sobre ciclos de protestos e democracia no Brasil. *Revista Política e Sociedade*, Florianópolis, v. 13, n. 28, p. 56, set-dez. 2014.

²⁶⁰ ALVES, Fernando Antônio. *Movimentos sociais, direito de resistência e normatividade: a resistência civil em conflito com a lei e a ordem nos movimentos de protesto, no âmbito do estado constitucional*. Porto Alegre: Cadernos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 9, n. 1, p. 2, 2014.

²⁶¹ Autores como Boaventura de Souza Santos destacam o Brasil desse período como uma das mais sólidas arquiteturas participativas da América Latina, principalmente com a implementação pelo Governo Lula do “Orçamento participativo”. SANTOS, op. cit.

ganhos realizados por gerações sucessivas de militantes que mobilizaram reformas por dentro do estado e através das regras do jogo democrático.²⁶²

Hannah Arendt (2004) dedica parte de seus estudos à compreensão de formas de participação política direta para que os homens e mulheres pudessem participar do governo para além do voto. Em *Sobre a Revolução*, ao discorrer sobre a Revolução Americana 168 anos depois, após assistir de perto ao desenvolvimento da República Americana como cidadã do país a partir de 1951, quando fugiu da Alemanha nazista, atribui que a derrota dessas experiências revolucionárias²⁶³ se aproxima ao fato de que os conselhos como sistemas de governo foram ignorados. Ao exaltar os conselhos, Arendt estabelece uma comparação entre esse sistema e o partidário, desenvolvendo uma profunda crítica aos partidos políticos, por serem estes um terreno propício para o surgimento do político profissional, substituindo os mecanismos para troca e formação de opinião pela ideologia, aniquilando a pluralidade em favor da unicidade.

Para a filósofa alemã, os conselhos seriam espaços de liberdade. Primeiramente porque a liberdade só é possível entre iguais, e essa horizontalidade estaria assegurada. Em segundo lugar, porque a autora compreende liberdade como sinônimo de participação política e possibilidade de partilhar do poder. Integrar a composição dos conselhos seria, portanto, sinônimo de ter a prerrogativa e possibilidade de agir, contribuindo na consolidação dos negócios públicos. O objetivo seria garantir que cada cidadão fosse participante dos assuntos públicos, abrigando a espontaneidade da ação humana.²⁶⁴

Assim, o sistema de representação, para Arendt, se apresenta como um sistema que exclui os cidadãos do poder, já que não são eles a participar diretamente dos assuntos públicos e das decisões. Pelo contrário, a sua capacidade de participação é delegada a alguém que faz isso por eles. Enquanto estão livres para buscar sua felicidade privada, representantes trabalham por seus interesses. A política é vista, dessa forma, como um fardo. As atividades políticas se limitaram aos profissionais políticos, sujeitos, por sua vez, aos grupos de pressão e lobbies, enquanto a população encontra-se liberada para bem

²⁶² Ibid., p. 58.

²⁶³ Nádia Junqueira, filósofa e pesquisadora sobre Hannah Arendt, retrata que a crítica da pensadora alemã é compartilhada em diversas experiências: na Comuna de Paris (1871), nas Revoluções Russas (1905 e 1917), na Alemanha (1918 e 1919) e na Revolução Húngara, além da comentada Revolução Americana. RIBEIRO, N. J. *Entre a vitória e a derrota do animal laborans: política e ação em Hannah Arendt*. 2015. 97f. (Dissertação de Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015.

²⁶⁴ Diferentemente dos partidos políticos, os conselhos acolhiam a unicidade de cada ser humano e, da mesma forma, a pluralidade humana.

exercer suas demandas pessoais, inobstante sua limitação para o exercício de sua liberdade política.²⁶⁵

O historiador e Deputado Federal Chico Alencar, ao analisar as manifestações de junho de 2013, faz um esforço para sintetizar, entre a difusão dos cartazes presentes nas ocupações de vias públicas e órgãos de poder (“Não é por centavos, é por direitos”, “Vândalo é o Estado”, “Não tenho hospital, escola, transporte... e não tenho paciência também”, “O gigante acordou”, “Queremos escolas e hospitais padrão Fifa”) o clamor das ruas. Para o autor, pode-se dizer que as demandas envolviam transparência na gestão pública, o combate à corrupção, a luta por direitos das majorias, em especial, mobilidade urbana nas grandes metrópoles; pelo respeito às minorias e, principalmente, pelo gasto do dinheiro público com o essencial, como saúde e educação, e não com o supérfluo.²⁶⁶

Em um contexto em que 44% do Orçamento da União em 2012 (R\$ 733 bi) foram gastos com o pagamento da dívida pública, enquanto a Saúde recebeu 4% (R\$ 71 bi), a Educação 3,3% (R\$ 57 bi), o Transporte 0,7%, a Segurança 0,39% e a Habitação 0,1%²⁶⁷, ainda que nas entrelinhas, o momento simbolizou a verdadeira crise de representatividade que assola o sistema político, resultando, cada vez mais, na demanda efetiva por participação direta. Ainda que, aparentemente, essa crise recaia com maior peso sobre a ciência política, o sistema jurídico não passa imune. Em primeiro lugar porque cabe a ele uma resposta legal sobre a participação popular na tomada de decisões, seja pela adaptação do ordenamento posto, seja pela reinvenção das instâncias constitucionalmente previstas.

Em segundo lugar, porque quando a demanda por participação popular vem acompanhada de ação direta de desobediência, o Direito Constitucional e o Direito Penal por vezes se confrontam, estabelecendo uma tensão entre norma constitucional e ordenamento infralegal, que se não leva a uma discussão sobre a inconstitucionalidade, impõe ao intérprete a necessidade de questionar até que ponto o sistema do Direito está sendo empregado pelo Estado como meio de minar movimentos de resistência, por meio da aplicação de sanções penais.²⁶⁸

²⁶⁵ ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Tradução de Denise Bottmann; São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 102.

²⁶⁶ ALENCAR, Chico. *A rua, a nação e o sonho: uma reflexão para as novas gerações*. Rio de Janeiro, Mar de Ideias, 2013, p. 33-38.

²⁶⁷ Ibid., p. 37.

²⁶⁸ ALVES, Fernando Antônio. *Movimentos sociais, direito de resistência e normatividade: a resistência civil em conflito com a lei e a ordem nos movimentos de protesto, no âmbito do estado constitucional*. Porto Alegre: Cadernos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 9, n. 1, 2014 p. 14.

Slavoj Zizek, em visita ao movimento Occupy Wall Street (Liberty Plaza, Nova York, em 2011, alertou:

Dirão que somos violentos, que nossa linguagem é violenta, referindo-se à ocupação. Sim, somos violentos no sentido em que Mahatma Gandhi (1869-1948) o foi. Somos violentos porque queremos dar um basta no modo como as coisas andam. Mas o que significa essa violência simbólica quando comparada à violência necessária para sustentar o funcionamento do sistema capitalista global.²⁶⁹(ZIZEK *apud* ALENCAR, 2013, p. 36).

O que significa essa violência simbólica para o Direito? Qual a limitação à ação de coletivos que se dedicam à reivindicação de direitos e não a prática de delitos? Não obstante toda a argumentação exposta acima, o Judiciário brasileiro tem defendido o Direito Penal como limite, resultando na constante criminalização dos movimentos sociais. É o que será abordado a seguir.

4.2 As ocupações coletivas urbanas como instrumento de atuação na luta pelo direito à cidade

Torna-se pertinente a preocupação com a forma como o Judiciário lida com as questões urbanas, já que a resolução dos conflitos (funditários ou não) que surgem nas cidades passa quase sempre pela via judicial, seja pela ação daquele que diz deter a dominialidade da terra e ingressa com a ação possessória contra os que ocupam a área, seja pela ação desses próprios na tentativa de regularização da sua posse, por meio da usucapião urbana. Em qualquer dos casos, a atuação do Judiciário se faz imprescindível.

Nessa linha, convém perceber que a urbanização brasileira é resultado do modelo de industrialização e desenvolvimento vigente nos países em desenvolvimento, heterogêneo e desequilibrado, cujo resultado é uma dinâmica de modernização que recria exclusão social e segregação territorial para grande parcela da população. O processo de urbanização brasileiro e latino-americano se intensificou a partir da segunda metade do século XX, constituindo-se em um gigantesco movimento populacional e de construção de cidade para o atendimento de suas necessidades de moradia, trabalho, abastecimento, lazer, educação, saúde.

O processo migratório campo-cidade ocorreu principalmente por pressões negativas e expulsadoras do campo, como a política de desenvolvimento agrícola e a

²⁶⁹ALENCAR, Chico. *A rua, a nação e o sonho: uma reflexão para as novas gerações*. Rio de Janeiro: Mar de Ideias, 2013, p. 36.

concentração da propriedade da terra na mão de poucos proprietários privados (latifúndio).²⁷⁰ Entre 1985 e 1996 houve uma redução de 5.463.991 pessoas (23%) ocupadas na atividade agrícola. Entre 1996 e 2006 essa redução foi de 1.516.162 pessoas.²⁷¹ Dos 38 milhões de habitantes na área rural, 73% têm renda anual inferior à linha da pobreza, colocando o país entre os de pior distribuição de renda do mundo. Essa situação agrária é responsável pela presença, no campo, de 51% dos milhões de famintos do Brasil e pela migração de 50 milhões de pessoas do campo para as cidades nos últimos 30 anos.²⁷² Hoje, cerca de 84% da população vive nas cidades.²⁷³

Após a realização do Censo 2000 no Brasil, a Fundação João Pinheiro elaborou o estudo *Déficit Habitacional no Brasil 2000*. Os componentes utilizados para mensurar o montante global do déficit expressaram uma abordagem macroeconômica da questão, abrangendo vasta gama de situações. A pesquisa partiu da premissa de que “todo mundo mora em algum lugar”, passando então a definir critérios para a inclusão ou não de determinada situação habitacional na categoria de déficit. Ao final, concluiu-se que o déficit habitacional urbano era estimado em 5.414.944 e o rural em 1.241.582 de moradias, no ano de 2000. Em pesquisa divulgada no ano de 2012, o déficit habitacional urbano foi estimado em 5.240.000 milhões de moradias.²⁷⁴

A concentração de terra no Brasil é uma das maiores do mundo. No campo e nas cidades, a luta pela democratização do acesso à terra para moradia ou cultivo fez a morte de muitos trabalhadores e não se logrou ainda o alcance da reforma urbana e agrária que dêem condições dignas de vida à população, condizentes com os preceitos de direitos fundamentais já previstos na Constituição.

²⁷⁰ De acordo com o censo agropecuário realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2006, há 5,2 milhões de estabelecimentos agrícolas no país em uma área de 354,8 milhões de hectares. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo Agropecuário 2006: Resultados Preliminares*. Rio de Janeiro: Censo agropec., 2006. 141p. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/49/agro_2006_resultados_preliminares.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁷¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo Agropecuário 2006: Resultados Preliminares*. Rio de Janeiro: Censo agropec., 2006. 141p. Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/49/agro_2006_resultados_preliminares.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁷² Conforme dados do IBGE obtidos em: MARICATO, Hermínia. *Brasil, cidades – alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.

²⁷³ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Censo 2010*. Brasília: Diário Oficial, 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/resultados_dou/default_resultados_dou.shtm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

²⁷⁴ Instituto de Pesquisa econômica aplicada – IPEA. *Estudo aponta redução no déficit habitacional no país*. Brasília: site do IPEA, 2003. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656>. Acesso em: 20 mar. 2017.

As referências e representações que têm marcado o universo, e o imaginário, urbano brasileiro são as cidades divididas em duas. De um lado, aglomerados industriais, tecnológicos, concentração de serviços e ofertas de emprego. Do outro, favelas, pobreza e a evidente ausência do Poder Público na prestação dos serviços básicos de saúde, transporte, educação e segurança. Cidades flagrantemente influenciadas pela lógica do mercado imobiliário, insustentáveis social e ambientalmente, que reproduzem desigualdades e injustiças.

Por óbvio, essa configuração tem acirrado conflitos, que repercutem diretamente no plano do Direito. Enquanto quem detém terras e imóveis investe no mercado imobiliário e espera lucrar com a cidade, movimentos sociais organizados passam, de maneira crescente, a reivindicar seu direito de morar. De um lado o direito à propriedade. Do outro, o direito à moradia digna e, num sentido ainda mais amplo, o direito de frequentar e ocupar a cidade. O modelo de desenvolvimento urbano adotado pelas cidades brasileiras nas últimas décadas e denunciado com a realização dos megaeventos em 2014 e 2016²⁷⁵, bem como operações policiais como a Operação Lava Jato²⁷⁶, revela as relações promíscuas de poder que impedem, reiteradamente, o cumprimento da legislação urbanística, de proteção do patrimônio histórico e cultural, bem como da Constituição Federal no tocante à reforma urbana, regularização fundiária e função social da propriedade e da cidade.

O Judiciário, logo, o Direito, tem ocupado papel central na mediação dos dissídios, o que conduz às reflexões trazidas pela presente pesquisa. Os conflitos fundiários urbanos têm sido marcados por decisões judiciais que não hesitam em tutelar o direito de propriedade, ainda que este esteja em flagrante situação de descumprimento de sua função social²⁷⁷, resultando em despejos com força policial que afrontam os direitos humanos das populações removidas. Com isso, têm ocasionado decisões que criminalizam as ações promovidas pelos movimentos sociais organizados que reivindicam a efetivação de direitos constitucionalmente garantidos, ao passo que a própria ineficiência do Estado em garantir o direito fundamental à moradia os leva (os movimentos) a instrumentalizar a desobediência civil como mecanismo de ação.

²⁷⁵ Copa do Mundo de 2014 e Olimpíadas em 2016.

²⁷⁶ Operação policial com grande impacto político e repercussão internacional que investiga casos de corrupção e lavagem de dinheiro em contratos do poder público com as maiores empreiteiras do país.

²⁷⁷ Em tempo, o princípio da função social da propriedade encontra previsão expressa no art. 5º, inciso XXIII da Constituição Federal de 1988: Art. 5º, inciso XXIII – a propriedade atenderá a sua função social. Brasil, Constituição da República Federativa do Brasil (1988), Senado Federal, 2017.

O Brasil, segundo dados preliminares apresentados no relatório produzido pela Fundação João Pinheiro²⁷⁸, é um dos países com maior déficit habitacional do mundo, ao lado de países como Índia e África do Sul. Em 2012, o déficit habitacional no Brasil era de 5,240 milhões de domicílios, o que equivale a 9,1% dos domicílios totais do país.²⁷⁹ O gasto excessivo com aluguel é um dos critérios que agrupa a maior quantidade de pessoas. Entre 2007 e 2012, segundo pesquisa publicada pelo Instituto Brasileiro de Pesquisa Avançada (IPEA)²⁸⁰, ao menos meio milhão de famílias (537.148) com renda de até três salários mínimos passaram a comprometer mais de 30% de seu orçamento com a locação de moradia. Em dez anos (entre 2002 e 2012), o preço do aluguel dobrou, tendo aumentado mais de 100% (144%) em cidades como o Rio de Janeiro.²⁸¹

Um dado, todavia, chama a atenção em meio a tantos números que apontam para as profundas desigualdades urbanas: o censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) registrou 6,1 milhões de domicílios vagos, enquanto o déficit habitacional para o mesmo ano era de 6,5 milhões de unidades habitacionais, conforme divulgado pela Fundação João Pinheiro. Esses dados apontam quase uma equivalência entre a demanda habitacional e a quantidade de imóveis ociosos, retratando que a questão central para se compreender o problema da moradia não é a ausência de unidades habitacionais, mas, sim, a destinação que o Poder Público tem dado aos edifícios já edificadas e a sua despreocupação em fazer cumprir a função social da propriedade. O Poder Público ignora, com isso, o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257 de 2001) e outras normatizações pertinentes ao assunto.

²⁷⁸ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informação. *Déficit habitacional no Brasil 2011-2012: resultados preliminares*. Belo Horizonte: Centro de Estatística e Informação. Nota técnica 1. 2014, p. 9.

²⁷⁹ Para medir o déficit habitacional, isto é, a quantidade de domicílios necessários para atingir a demanda por moradia da população, a Fundação João Pinheiro utilizou quatro componentes: “1º - domicílios precários; 2º - coabitação familiar; 3º - ônus excessivo com aluguel urbano; e 4º - adensamento excessivo de domicílios alugados. Dessa forma, o déficit habitacional ou a violação do direito à moradia não se reduz apenas à inexistência de domicílios. Ainda que pessoas que compõe esse déficit estejam, de alguma forma, abrigadas, a sua moradia não atende os critérios mínimos de qualidade de vida e dignidade. A condição de “sem-teto”, portanto, não se refere somente às situações de rua e de mendicância, mas atinge o sentido mais agudo do direito de morar. Têm violado esses direito famílias que residem em locais propensos a contaminações por doenças insalubres, improvisados, embaixo de pontes ou viadutos, etc. Idem, p. 08.

²⁸⁰ BRASIL Econômico (SP): Déficit de moradias cai, mas aluguel sobe muito. 2013. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=3027:catid=28&Itemid=23. Acesso em 07 mar de 2017.

²⁸¹ SCHREIBER, Mariana. Aluguel caro pressiona deficit habitacional nas metrópoles. *BBC*. São Paulo, 14 mai. 2014. Disponível em: http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/05/140527_deficit_habitacional_ms. Acesso em 07 mar. 2017.

Do ponto de vista do Direito Internacional, destacam Gustavo Guerra e Alexandre Bernardino Costa (2008)²⁸², a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 foi o divisor das águas, pelo que dispôs, em seu “artigo XXV”, o direito ao repouso e ao lazer e:

a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. ²⁸³ (GUERRA; COSTA, 2008, p. 6086).

Quando as cidades se organizam sob a lógica do lucro, o cenário de segregação e desigualdade causado pela prevalência do privado sobre o público expõe a ausência de políticas habitacionais que impeçam ou que corrijam as distorções provocadas pelo mercado. “Para o capital imobiliário, especificamente, a cidade não é apenas um local para a obtenção de lucro; ela é o próprio objeto da extração dos lucros, rendas e juros”²⁸⁴, enquanto as/os habitantes e trabalhadoras/es em geral demandam o espaço urbano como local de moradia, trabalho, lazer e convivência social. Betânia Alfonsin (2014), no mesmo sentido, afirma que “a cidade contemporânea não é apenas o local da produção econômica capitalista, ela é cada vez mais o objeto mesmo da produção capitalista”.²⁸⁵

Outra consequência da regulação do mercado sobre as políticas públicas de habitação é que a participação popular na tomada de decisões sobre a cidade acaba ficando em segundo plano. Os movimentos sociais que contraditam esse padrão de desenvolvimento urbano são criminalizados tanto pelo Executivo como pelo Judiciário e a política é subjugada aos interesses econômicos. Os movimentos também denunciam que o uso mercadológico das cidades acaba por ignorar o déficit habitacional, as desigualdades socioeconômicas e as violações de direito que esse cenário ocasiona.

²⁸² GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. Direito a que cidade? A construção social do direito à moradia e ao convívio dignos na paisagem urbana (a partir das constituições e da democracia). In: Congresso Nacional do COMPEDI, 2008, *Anais...* São Paulo: COMPEDI, 2008. p. 6086. p. 6084 - 6111.

²⁸³ GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. Direito a que cidade? A construção social do direito à moradia e ao convívio dignos na paisagem urbana (a partir das constituições e da democracia). In: Congresso Nacional do COMPEDI, 2008, *Anais...* São Paulo: COMPEDI, 2008. p. 6086. p. 6084 - 6111.

²⁸⁴ MARICATO, Ermínia. A cidade é um grande negócio. *Teoria & Debate*, São Paulo, n. 3, jun. de 1988. Disponível em <<http://teoriaedebate.org.br/index.php?q=materias/sociedade/cidade-e-um-grande-negocio>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

²⁸⁵ OSÓRIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito à moradia adequada. O que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 14.

Ainda que pequeno, é possível perceber o resultado da intervenção dos movimentos sociais nas políticas urbanas, inobstante o processo de criminalização em curso, Maricato destaca, nesse sentido, que o Estado:

Atua, intermediando esses conflitos, por meio do direcionamento dos investimentos públicos, da fixação das regras para financiamento imobiliário, criação ou mudança de legislação etc.; políticas públicas que ora favorecem certos setores do capital, ora atendem às reivindicações dos trabalhadores, quando o seu nível de organização assim o obriga.²⁸⁶ (MARICATO, 1988, n. p).

Mesmo no maior programa habitacional implementado pelo governo federal, denominado de Minha Casa Minha Vida, proposto via Medida Provisória pelo Governo Dilma Rousseff em 2009 (MP 459, de 2009)²⁸⁷, prevaleceu a estratégia de construção de conjuntos habitacionais em regiões situadas na periferia dos grandes centros urbanos. Logo, as pessoas proprietárias de imóveis e terrenos sem destinação social ou econômica, além de não serem compelidas pelo Poder Público a atribuírem um fim social à sua propriedade²⁸⁸, beneficiam-se dos investimentos realizado pelo Estado no trajeto que percorre o centro até as moradias populares.

Uma das principais críticas atribuídas ao Programa era que, apesar de ser tocado com financiamento da Caixa Econômica Federal, o Minha Casa Minha Vida paga às construtoras o mesmo valor pelos imóveis, independentemente de onde sejam construídos. Para aumentar a lucratividade, as construtoras optam por construir em áreas distantes dos serviços, embora tenham de atender a certas condicionalidades.

A ausência de mecanismos legais para garantir o direito fundamental de moradia força a população de baixa renda²⁸⁹ a recorrer à irregularidade para ter garantido o direito

²⁸⁶ MARICATO, Ermínia. A cidade é um grande negócio. *Teoria & Debate*, São Paulo, n. 3, jun. de 1988. Disponível em <<http://teoriaedebate.org.br/index.php?q=materias/sociedade/cidade-e-um-grande-negocio>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

²⁸⁷ Íntegra da tramitação da proposta em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=428043>>.

²⁸⁸ A Constituição Federal mas, mais especificamente o Estatuto da Cidade, preveem mecanismos para forçar o proprietário a fornecer um fim social às propriedades “abandonadas” como o parcelamento do solo, a edificação ou utilização compulsória e o IPTU progressivo, por exemplo.

²⁸⁹ Ermínia Maricato reconhece que a dificuldade de acesso ao direito de moradia também impõe sacrifícios a classe média. A autora destaca que “até mesmo a classe média tem dificuldade de entrar no mercado imobiliário residencial. Trabalhadores regularmente empregados, como bancários, professores secundários, policiais civis e militares ou outros funcionários públicos, não ganham o suficiente para contrair um financiamento que, em geral, num mercado como São Paulo exige mais de 10 salários mínimos como renda familiar. Esse limite exclui 60% das famílias da região metropolitana para as quais restam ou as políticas públicas, ou a informalidade. (MARICATO, Ermínia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. In: CASTRIOTA, Leonardo Basci. (org.) *Urbanização Brasileira*. Redescoberta, Belo Horizonte, 2003, p. 3-4).

de morar. Essa realidade não é nova. Foi o caso dos cortiços no início do século XX, dos loteamentos ilegais a partir dos anos 1940 e, mais recentemente, das favelas a partir da década de 1980, onde é gritante a precariedade das comunidades consolidadas (casas construídas nas encostas dos morros, áreas de risco, áreas de proteção ambiental e assim por diante).

A supervalorização do preço dos imóveis, bem como dos valores dos alugueis, decorrentes da especulação imobiliária e do controle do mercado sobre a política habitacional, torna insustentável a espoliação urbana empreendida sobre a população de baixa renda. A alternativa que lhes resta é promover ocupações em áreas de morros e encostas, áreas de preservação ambiental – que na maior parte dos casos não têm valor econômico para o capital imobiliário – áreas de risco ou imóveis abandonados, descumpridores da função social, inerente ao direito de propriedade.

Essa análise tem levado os movimentos sociais que lutam por reforma urbana a denunciar o processo de gentrificação²⁹⁰ em curso, com a consequente expulsão da população trabalhadora das regiões centrais da cidade para as áreas periféricas e, depois, para a periferia da periferia. Essa população é condenada a uma espécie de isolamento, no qual necessita recorrer às regiões centrais para trabalho, estudo, comércio, serviços de saúde, entre outros, e esse deslocamento, como demonstram vários outros estudos, além de dispendioso, é precário e lento, dado outro problema social importante nas grandes cidades brasileiras, a mobilidade urbana.

Para Gustavo Guerra e Alexandre Bernardino Costa (2008), “a consurpação da cidadania conduz, cada vez mais, grande parcela da população à pobreza, expondo-a à desigualdade e ao alargamento do espaço de indiferença que permeia grandes centros urbanos. Cidadania sem sujeitos. Cidade sem cidadãos.”²⁹¹ Esse isolamento da população pobre em áreas periféricas acaba por cercear o exercício da cidadania, seja pela dificuldade em usufruir dos serviços públicos, seja pela limitação de atuar nas esferas de participação política para gerir a cidade. Sem contar que a essas mesmas pessoas são atribuídas responsabilidades tributárias que deveriam repercutir em ações do Estado tanto quanto para qualquer outra camada da população.

²⁹⁰ O conceito vem do termo inglês “gentrification”, traduzido para o português como gentrificação, um processo de melhoria e revitalização de espaços urbanos, e também de super valorização desses espaços. Ocorre com frequência em grandes cidades do mundo, em Nova York no Soho, em Londres no bairro de Docklands.

²⁹¹ GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. Direito a que cidade? A construção social do direito à moradia e ao convívio dignos na paisagem urbana (a partir das constituições e da democracia). In: Congresso Nacional do COMPEDI, 2008, *Anais...* São Paulo: COMPEDI, 2008. p.6084-6111.

Para os autores, o discurso político urbano, de matriz nitidamente capitalista, precisa ser agora cortado por “possibilidades urbanísticas democráticas, livre de modelagens de distinção econômica”. O direito à cidade estaria fundado, portanto, em elementos que se fundam na cidadania ativa, rede urbana popular e integração socioeconômica.²⁹² Maricato conclui, diante dessa situação de aprisionamento da cidade pelo capital e da consequente construção de não-cidadãos(os), que:

As favelas e os loteamentos ilegais continuarão a se reproduzir enquanto o mercado privado e os governos não apresentarem alternativas habitacionais. A questão da ilegalidade e das alternativas de moradia legal é uma questão de política urbana (função social da propriedade e investimento voltado para a ampliação e democratização da infraestrutura urbana) e de regulação do financiamento imobiliário. A habitação, juntamente com transportes públicos e saneamento urbano, deveriam ser os temas prioritários do urbanismo brasileiro.²⁹³ (MARICATO, 2003, p. 4).

No entanto, o aumento das desigualdades urbanas, ao mesmo tempo que segrega, produz fissuras no tecido social que permitem a emergências do novo a partir das próprias contradições do sistema. É a partir da eclosão da crise urbana que os temas como o direito à cidade e à moradia têm ganhado fôlego na disputa social, ocupando, cada vez mais, a agenda política e jurídica do país.

4.3 O Exemplo do Movimento Ocupe Estelita

O Movimento Ocupe Estelita (MOE)²⁹⁴ foi um dos pioneiros a fomentar a discussão sobre o direito à cidade no Brasil, quando, em 2013, ganhou repercussão nacional a partir da ocupação pacífica do terreno (privado) onde se daria a construção do projeto imobiliário denominado “Novo Recife”²⁹⁵. Tendo como cenário a capital do estado de Pernambuco, inúmeras pessoas promoveram a ocupação do imóvel situado no Cais José Estelita, situado na Ilha de Antônio Vaz, no centro da cidade de Recife.

²⁹² GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. Direito a que cidade? A construção social do direito à moradia e ao convívio dignos na paisagem urbana (a partir das constituições e da democracia). In: Congresso Nacional do COMPEDI, 2008, *Anais...* São Paulo: COMPEDI, 2008. p.6086.

²⁹³ MARICATO, Ermínia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. In: CASTRIOTA, Leonardo Basci. (org.) *Urbanização Brasileira – Redescoberta*. Belo Horizonte, 2003, p. 4.

²⁹⁴ Imagens do Movimento no Anexo II.

²⁹⁵ O projeto Novo Recife tem como objetivo a construção de 12 edifícios de 45 andares cada um, destinados à residência de alto padrão, escritórios comerciais e estacionamentos, implicando na demolição dos galpões, da linha férrea e dos toneis de açúcar, registros históricos da produção econômica do açúcar no estado de Pernambuco durante os séculos XVIII e XIX.

O imóvel integrava o acervo patrimonial da Rede Ferroviária Federal S/A que, após incorporação ao patrimônio da União, foi levado a leilão e arrematado pelo Consórcio Novo Recife. A venda do imóvel possui, até hoje, sua regularidade questionada judicialmente através da Ação Civil Pública de nº 0001291-34.2013.4.05.8300, proposta pelo Ministério Público Federal de Pernambuco que corre na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco. Além da ação citada, outras quatro ações discutem as ilegalidades do chamado processo arquitetônico Novo Recife, cuja autorização para construção foi requerida junto à Prefeitura da cidade de Recife e que correm na 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Recife, sendo elas, três Ações Populares de números 0195268-24.2012.8.17.0001, 0000133-40.2013.8.17.0001 e 0034687-64.2014.8.17.0001 e uma Ação Civil Pública de nº 0195410-28.2012.8.17.0001, impetrada pelo Ministério Público de Pernambuco.

Dentre as ilegalidades que fundamentam os pedidos dessas cinco ações judiciais, estão a ausência de pareceres do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN), Departamento Nacional de Infraestrutura e Trânsito (DNIT) e Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), ausência de estudo de impacto ambiental, ausência de estudo de impacto de vizinhança e ausência de audiências públicas no bojo dos processos administrativos voltados à aprovação do projeto.

No dia 21 de maio de 2014, inobstante decisão judicial que impedisse o início da construção do empreendimento imobiliário, o Consórcio Novo Recife deu início à demolição dos galpões históricos existentes no terreno do Cais José Estelita. Ao tomar conhecimento do fato, a sociedade recifense dirigiu-se imediatamente ao local, com o fim de impedir que o ato de demolição iniciado pelo Consórcio Novo Recife tivesse prosseguimento, momento em que indivíduos promoveram a ocupação política do terreno.

No dia 22 de maio, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) determinou o embargo da obra em razão do Consórcio não ter firmado Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) exigido pelo próprio Instituto. No mesmo dia, a 12ª Vara Federal proferiu decisão suspendendo qualquer atividade de demolição e construção na área até que todas as exigências legais à aprovação do projeto fossem atendidas.²⁹⁶

²⁹⁶ Assim decidiu o Douto juízo: “considerando os indícios de inovação irregular na situação de fato, determino ad cautelam a imediata suspensão de qualquer demolição/construção no local, até que a ré Novo Recife Empreendimento Ltda. comprove, nos presentes autos, a aprovação do projeto com as autorizações dos órgãos federais (IPHAN, DNIT, ANTT) e municipais envolvidos exibindo a competente licença de demolição/construção”. (fls. 712 e 713 dos autos). Ação Civil Pública de nº 0001291-34.2013.4.05.8300

Desde o primeiro momento, a manifestação social e o ato (desobediente, do ponto de vista civil e criminal) visou não só sensibilizar a sociedade civil e as autoridades constituídas sobre a inegável importância de preservação histórica e ambiental do local, onde se encontra a segunda linha Férrea mais antiga do País, como também assegurar que não sejam tomadas medidas pelo Consórcio que implicariam a perda do objeto das ações judiciais e do próprio movimento. Por tudo isso, ativistas em defesa do Cais José Estelita ocuparam pacificamente a área na noite do dia 21 de maio de 2014.

Com o intuito de discutir questões ambientais e atrair atenção da sociedade e dos visitantes do Cais José Estelita, os ativistas – em estado de desobediência, por assim dizer, visto permanecerem acampados em propriedade privada – realizaram atividades socioculturais e educativas diariamente no local, tais como: aulas de Ioga, Oficina de Dança, música, palestras e aulas sobre urbanismo, arquitetura e comunicação, direito urbanístico, oficinas lúdicas para crianças, contação de histórias e cineclubes na área da ocupação. Também construíram estação de compostagem de lixo e bicicletário. A infraestrutura foi feita com esforços dos ativistas e com colaboração da sociedade recifense, que, aos poucos, começou a manifestar apoio à causa.

Por dias, vários segmentos da sociedade visitaram o local da ocupação a fim de conhecer os históricos Armazéns – os quais, por anos, ficaram fechados ao público –, a linha férrea e participar de palestras e encontros improvisados no local para tratar do tema “direito e urbanismo”. No domingo, 25 de maio, primeiro final de semana após a ocupação, estima-se que mais de mil Recifenses tenham comparecido ao local e participado de alguma das atividades promovidas pelos ativistas, incluindo atividades culturais com artistas apoiadores da causa.

Com características muito semelhantes ao *Occupy Wall Street*²⁹⁷, o Movimento Ocupe Estelita teve como principal meio de mobilização as redes sociais, desde o primeiro alerta quanto à demolição irregular dos galpões e pedido imediato para que as pessoas se dirigissem ao local, até a divulgação posterior das pautas políticas do movimento (principalmente a anulação do leilão, a preservação do patrimônio histórico e cultural do local e a destinação da área para fins de utilidade pública). A mobilização para que mais gente pudesse participar do movimento foi feita principalmente nas redes

²⁹⁷ Movimento inspirado nos levantes da Primavera Árabe, que levou uma multidão ao Zuccotti Park, espaço público cravado no centro financeiro de Manhattan, em Nova York, no dia 17 de setembro de 2011 para protestar contra a política econômica implantada nos Estados Unidos, tornando-se um símbolo de mobilização.

sociais, com destaque para o grupo *Direitos Urbanos*, no site de relacionamentos *Facebook*.

A interação e a divulgação do movimento em defesa da área ambiental e histórica com a sociedade civil materializaram-se através de espaços midiáticos e canais alternativos próprios, cujas informações foram alimentadas para ampla divulgação em tempo real através das redes sociais, a exemplo de páginas da internet “Movimento #OcupeEstelita”²⁹⁸ e “Direitos Urbanos”²⁹⁹. Folderes e materiais informativos impressos foram produzidos para distribuição.

No dia 22 de maio de 2014, o Consórcio Novo Recife³⁰⁰ ingressou com Ação de Interdito Proibitório, distribuída para a 19ª Vara Cível da Comarca do Recife e convertida em Ação de Reintegração de Posse por esse juízo, tombada sob o nº 0035841-20.2014.8.17.0001. A petição inicial, desconsiderando toda a narrativa política atribuída ao ato de ocupação (elemento constitutivo da sua legitimidade), argumentou, com base nos artigos 932, 933 cumulados com o art. 927 do Código e Processo Civil³⁰¹ e 1.210 do Código Civil³⁰², ter sido privada do exercício pleno dos seus direitos de propriedade por um grupo indeterminado de pessoas que ora ameaçaram a *invasão* do imóvel, ora nele adentraram para impedir a execução de determinados serviços, o que comprovaria a turbacão do imóvel a partir do dia 21 de maio de 2014.³⁰³

Demonstrando cautela, o juiz determinou primeiramente o cumprimento de um Mandado de Verificação, para se averiguar a forma em que se deu a ocupação, a quantidade de pessoas que ali se encontravam, a identificação dos líderes do movimento (entendendo tratar-se de movimento popular organizado), bem como informações de

²⁹⁸ <<https://www.facebook.com/pages/MovimentoOcupeEstelita/320033178143669?fref=ts>>,

“#resisteestelita” <<https://www.facebook.com/pages/Resiste-Estelita/656041921137604?fref=ts>>

²⁹⁹ <<https://www.facebook.com/DireitosUrbanos?fref=ts>> e <<http://direitosurbanos.wordpress.com/>>

³⁰⁰ Consórcio de empresas do setor imobiliário: Moura Dubeux, Queiroz Galvão, ARA Empreendimentos e GL Empreendimentos.

³⁰¹ Art. 932. O possuidor direto ou indireto, que tenha justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbacão ou esbulho iminente, mediante mandato proibitório, em que se comine ao réu determinada pena pecuniária, caso transgrida o preceito.

Art. 933. Aplica-se ao interdito proibitório o disposto na seção anterior.

Art. 927. Incumbe ao autor provar: I – sua posse; II – a turbacão ou esbulho praticado pelo réu; III – a data da turbacão ou do esbulho; IV – a continuacão da posse, embora turbada, na açao de manutençao; a perda da posse, na açao de reintegraçao. Brasil, Código Civil (2002), Senado Federal, 2016.

³⁰² Art. 1.210. O possuidor tem direito de ser mantido na posse em caso de turbacão, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receito de ser molestado. (Idem).

³⁰³ Ao final da petição, formularam os seguintes pedidos: a) a concessão de medida liminar, sem audiência de justificacão, já que satisfeitos os requisitos do art. 928 do CC, determinando ao Réu que se abstenha de turbar a posse do Consórcio Autor, retirando-se da entrada do imóvel e de seu interior, permitindo-se, por via de consequência, o exercício dos seus plenos direitos de propriedade, sob pena de multa diária em valor a ser arbitrado pelo juízo; b) a citacão dos réus pela via editalícia, já que considerados incertos e não sabidos; c) a confirmacão da liminar requerido.

como se encontrava o imóvel no momento da ocupação.³⁰⁴ Em seguida, encaminhou os autos ao Ministério Público estadual para parecer.³⁰⁵

Em brilhante parecer, os promotores de justiça da 12ª e 35ª Promotorias de Justiça e de Defesa da Cidadania da Capital, orientaram pelo indeferimento da medida liminar requerida³⁰⁶, já que não estariam presentes os requisitos autorizadores da medida, especialmente a inexistência de qualquer perigo de dano ao patrimônio ou financeiro de qualquer ordem, pois nenhuma intervenção poderia ser feita no imóvel até que cumpridas as exigências impostas pela Justiça Federal. Para os Promotores, uma vez que a pretensão da parte autora (o Consórcio) seria promover a demolição do bem e a dos réus (ocupantes) seria impedir a demolição, estaria evidente que se risco existe para o imóvel, este é oferecido por quem pretende demolir e não por aqueles que lutam pela sua preservação.

Apesar da natureza eminentemente política da ação, o Estado-Juiz fora instado a se manifestar sob a alegação eminentemente jurídica, de violação ao direito de propriedade e exercício regular da posse do imóvel, inobstante não haver, por parte dos ativistas, nenhum ânimo de esbulhar a posse do imóvel, tratando-se de ocupação pacífica com o intuito de assegurar a não destruição dos objetos das ações em curso. A ocupação foi uma resposta à ação irregular de demolição dos galpões pelo Consórcio.

A defesa do Movimento Ocupe Estelita, ao contestar judicialmente a medida de reintegração de posse, alegou não estarem presentes os requisitos caracterizadores do esbulho da posse, afirmando que esta exige a presença de dois elementos necessários e cumulativos para sua caracterização, quais sejam, o *corpus* e o *animus*. Portanto, na ausência de qualquer deles, não há o que se falar em violação ao direito real, haja vista que, objetivamente, ainda que terceiros estivessem ocupando uma determinada propriedade, é imprescindível que possuam a intenção de nela se estabelecerem e exercer os direitos de uso e gozo, intrínsecos à posse.

Consequentemente, ausente o *animus* de posse, seria imprudente concluir, segundo os ativistas do Movimento, pela existência de turbação, o que desencadearia necessariamente a inviabilidade de uma ação de reintegração de posse com medida liminar deferida que implicasse na retirada de pessoas que não exercem a posse.

³⁰⁴ Já no auto de verificação, Anexo III, consta a afirmação dos ocupantes de tratar-se de ocupação espontânea, ante a ausência das figuras clássicas de líderes.

³⁰⁵ O Consórcio Novo Recife impetrou agravo de instrumento ante a decisão que encaminhará os autos para o Ministério Público antes da apreciação do pedido liminar, justificando que essa demora poderia agravar eventuais prejuízos.

³⁰⁶ Anexo X.

Os ativistas, em flagrante movimento político de desobediência civil (ato público, de natureza política, coletivo e não violento³⁰⁷), não apresentaram o elemento subjetivo exigido para a configuração do instituto da posse. O “domínio” exercido sobre a área caracterizou-se como um modo de expressão da liberdade de locomoção e manifestação, no seu viés de permanecer. Não se vislumbrou o dolo de apoderar-se daquele trecho do Cais José Estelita para fins particulares, nem de exercer seu uso ou gozo.

Assim, argumentam que a permanência dos ativistas no local estaria amparada pelo exercício de gozo de direitos garantidos constitucionalmente, quais sejam, de liberdade de expressão e locomoção. A ocupação da área não poderia ser compreendida como esbulho possessório, pois não haveria *animus da posse*. Para os desobedientes, qualquer ordem judicial que partisse do Estado-Juiz no sentido de criminalizar o movimento, determinando a retirada imediata das pessoas do local, seja com o uso da polícia federal, militar ou guarda-municipal, revestir-se-ia de flagrante ilegalidade, pois não haveria pretensão de posse sobre propriedade alheia, mas, tão somente, o exercício constitucional do direito de manifestação.

Inobstante o parecer ofertado pelo Ministério Público, ratificando a argumentação trazida aos autos pelo Movimento, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco deferiu, em 29 de maio de 2014, o Agravo de Instrumento interposto pelo Consórcio responsável pelo empreendimento para determinar a imediata expedição do mandato de reintegração de posse para retirada dos *invasores* da área do imóvel³⁰⁸, considerando a ocupação ilegal e desconsiderando por completo sua natureza política. A decisão sequer refutou os argumentos levantados nesse sentido. Em 17 de julho de 2014, o operativo da Polícia Militar de Pernambuco cumpriu, com manifesta violência, o mandado de reintegração de posse.³⁰⁹

³⁰⁷ Verifica-se através da Ata de Audiência realizada pelo Ministério Público de Pernambuco pela 12ª Promotoria de Justiça e Defesa da Cidadania da Capital – Meio Ambiente e Patrimônio Histórico-Cultura, datado de 23 de maio de 2014, o caráter pacífico do Movimento, constatado pelo próprio membro do *Parquet*, Dr. Maxwell Amderson.

³⁰⁸ Anexo XI.

³⁰⁹ Notícias e imagens no Anexo IV.

4.3.1 A Ocupação como Manifestação Legítima da Desobediência Civil – Ato político e fiel à Constituição

Como se vê, a desobediência civil é ato político, contra hegemônico e fiel à Constituição, que tem como objetivo modificar determinada norma ou política de governo, de forma pública, coletiva e não violenta, por julgá-la injusta. Por sua vez, a condução das políticas urbanas brasileiras tem evidenciado uma prática de exclusão e desigualdade social, resultando no desamparo de milhões de famílias que vêm negado o acesso à moradia e os direitos fundamentais que ela viabiliza. Ainda, a população tem se visto cada vez mais afastada das instâncias de decisão e planejamento urbano, retomando o desejo de pensar a cidade. Essa situação não decorre do acaso, mas, sim, de uma prática política que reiteradamente e deliberadamente negligencia a promessa constitucional da política urbana, formulada no artigo 182 da Constituição Federal.

O Movimento Ocupe Estelita, assim como o Movimento dos Trabalhadores e Trabalhadoras Sem Teto (MTST), nasce nesse contexto, lançando mão das ocupações coletivas de terras e imóveis urbanos abandonados para protestar contra a injustiça a que são submetidos, visando inserir a reforma urbana na agenda política deliberativa da cidade. Ademais, as ocupações são o instrumento imediato de possibilitar a proteção do patrimônio histórico e cultural ameaçado de destruição, garantindo à sociedade o usufruto de direitos, como a preservação da memória da nação.

Ao mesmo tempo em que infringe o direito de propriedade, resguardado pela Constituição, essa forma de manifestação invoca postulados constitucionais. Sobrevém que a fundamentação desse ato sob a ótica da desobediência civil demanda atenção a determinadas características, essenciais à justificação político-jurídica dessa forma de manifestação, como a fidelidade à Constituição, a não violência, e o seu exercício de maneira aberta, dirigida à maioria política, como maneira de induzi-la, e não de obrigá-la a aceitar suas reivindicações.

Ao romper os muros e ocupar um terreno urbano objeto de leilão conduzido pelo Poder Público, o Movimento Ocupe Estelita viola um direito fundamental garantido constitucionalmente no artigo 5º, *caput*, da Carta Magna. Diante do conflito, entretanto, tratar-se de violação meramente formal, já que, como será abordado, são atos fieis à constituição. Isso porque, se a questão for analisada do ponto de vista da função social da propriedade e do dever do Estado em promover a proteção do patrimônio histórico e cultural da cidade, ambos previstos constitucionalmente, pode-se afirmar que sequer há

violação de norma jurídica nos casos em que essa limitação não é respeitada. A função social deve ser compreendida como elemento que define o próprio núcleo do direito à propriedade. Gustavo Tepedino (2004), nesse sentido, afirma que “quando uma certa propriedade não cumpre a sua função social não pode ser tutelada pelo ordenamento jurídico”.³¹⁰

A partir daí, seria possível até argumentar que, nos casos em que as propriedades ocupadas não cumprem a função social, não há desobediência civil, já que não se está a violar qualquer direito. Conforme prevê a própria Carta Magna, essas propriedades deveriam ser destinadas à reforma agrária e poderiam ser objeto de usucapião para efetivação da reforma urbana. No caso da ocupação promovida pelo Movimento Ocupe Estelita, a ocupação do terreno privado se deu na tentativa de assegurar a proteção do patrimônio histórico e cultural contido no terreno, bem como a participação da sociedade na discussão acerca da destinação do terreno na área central da cidade. Registre-se que a demolição do terreno promovida pelo Consórcio proprietário da área se deu durante a madrugada, em descumprimento à decisão judicial que impedia o início das obras e, principalmente, a dilapidação irreversível do patrimônio. Dworkin (1997) adverte, nesse sentido, que caso se tenha uma visão mais refinada e esclarecida sobre o assunto, é possível concluir que os atos tratados como violação de direitos não o sejam, tendo em vista a relação de não vinculação entre legalidade e legitimidade.³¹¹ Ou seja, também a partir desse último aspecto, é possível afirmar que, nos casos em que a propriedade não cumpre a função social ou o proprietário viola decisão da justiça federal quanto à demolição do imóvel, não há direito legítimo, apenas direito formal.

Desse modo, importa reconhecer que a ocupação realizada pelo Movimento Ocupe Estelita, diferentemente de ilegalidades normais, apela para valores sociais geridos coletivamente e que estão presentes na Constituição para orientar as atividades do Estado. A ocupação, além da tentativa desesperada de fazer cessar a demolição dos históricos galpões que se encontram no terreno, simboliza a estratégia para pressionar as autoridades e alertar a comunidade a respeito do não cumprimento, por parte do Estado, dos princípios morais que dão legitimidade para as normas jurídicas. A ocupação fez com que a sociedade voltasse o olhar para o apelo por maior participação popular no planejamento urbano, proporcionando um debate público que se fez importante para definir a opinião da comunidade sobre a destinação do terreno.

³¹⁰ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 319.

³¹¹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de principio*. op. cit., p. 170.

As ocupações, quaisquer que sejam, escancaram os problemas urbanos, obrigando os setores da sociedade civil a se manifestarem favorável ou contrariamente. Referindo-se ao MST, João Pedro Stédile (2000) argumenta que as ocupações são mecanismos de aglutinação e não gritos isolados, pois, “da mesma forma que força a sociedade civil a manifestar-se, é importante instrumento de ligação e união entre os membros do movimento”. Para o MST, diante da ineficácia das leis e da intolerância dos governos, não existe outro caminho senão “pressionar com suas próprias forças para que se aplique a lei”.³¹²

Apesar de extremamente difuso, é possível concluir que o objetivo mediato do Movimento Ocupe Estelita é reivindicar um maior controle social no planejamento urbano da cidade. O imediato é o cumprimento da promessa constitucional de proteção do patrimônio histórico e cultural da cidade. A partir daí, inclusive, a reivindicar destinação das áreas centrais da cidade para moradia popular, atendendo a outra demanda social por reforma urbana e moradia. Com a ocupação, não se contesta o ordenamento jurídico como um todo, mas apenas a prática governamental do município de negligência em relação à questão urbana (moradia, mobilidade, preservação do patrimônio, saneamento, etc). Trata-se de ato político e, apesar de entrar em conflito com o direito à propriedade pela via da ocupação³¹³, não pode ser compreendido como ato criminoso. O viés da luta pelo acesso a direitos fundamentais deve se sobrepor.

Contudo, há de se questionar o seguinte: se o direito violado é o direito de propriedade e, tendo o ordenamento jurídico se constituído a partir desse direito, não estaria o ato de desobediência questionando o ordenamento como um todo? Com base nos textos publicados pelo movimento através das redes sociais e das inúmeras entrevistas concedidas pelos militantes, a conclusão a que se chega é a de que o Movimento não contesta a propriedade em si, mas a forma como se deu a destinação do terreno e a própria legalidade do leilão que resultou na venda do patrimônio público para o Consórcio de empreiteiras Novo Recife.

O Ministério Público do Estado de Pernambuco (MPPE), em parecer ofertado nos autos da Ação de Interdito Proibitório movida pelo Consórcio Novo Recife Empreendimentos, assim entendeu, ao ressaltar que a ocupação promovida pelo Movimento Ocupe Estelita tem viés social, de participação popular na busca de efetivos

³¹² STEDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Maçano. *Brava gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000, p. 39.

³¹³ Denominada de esbulho pela parte adversa.

instrumentos de política urbana e na implementação da função social preconizada na Constituição Federal de 1988. Por essa razão, segundo o *Parquet*, “a ocupação não afeta a preservação ou manutenção do direito de propriedade ou qualquer outro direito real do Novo Recife Empreendimentos Ltda., ela se faz legítima diante do que estabelece o caput do art. 182 da CF de 88”. O MPPE reconhece que o propósito da ocupação é evitar o dano à ordem urbanística e a bens considerados de valor histórico e paisagístico, diante da construção de um empreendimento de grande impacto.³¹⁴

Ademais, tendo em vista que a ordem constitucional vigente pretende-se plural e economicamente aberta, em respeito à livre iniciativa preconizada no art. 1º da Carta Magna, e que o Brasil adotou a democracia como forma de governo, da qual o desacordo é elemento central, outra forma de pensar a cidade e conceber o planejamento urbano é legal e legítimo. Nas palavras do educador Paulo Freire,

A democracia e a educação democrática se fundem ambas, precisamente, na crença no homem. Na crença que ele não só pode mas deve discutir seus problemas. Os problemas do seu país. Do seu continente. Do mundo. Os problemas do seu trabalho. Os problemas da própria democracia.³¹⁵ (FREIRE, 1989, p. 104).

A ocupação deu fôlego e sinalizou de forma contundente a discordância de uma parte da população com a destinação da área, intensificando as mobilizações na medida em que o acampamento (que durou 27 dias até que a polícia militar cumprisse com alto grau de violência o mandado de reintegração de posse) começou a organizar atividades inclusivas e de formação sobre o tema. Nesse sentido, se o conflito é elemento aceitável em uma democracia, o ato de “ocupar” que inicia essa ruptura não pode ser considerado ilegal, muito menos criminoso, sob pena de se esvaziar o conceito de contestação. A criatividade na elaboração dos instrumentos de reivindicação deve estar à disposição daqueles que, quando avaliarem pertinente, possam fazer uso. No caso do Movimento Ocupe Estelita, a forma mais eficiente para sustar a demolição dos galpões e proteger o patrimônio para seguir reivindicando contra a entrega da áreas para o interesses exclusivos do mercado imobiliário foi a ocupação coletiva do terreno. A partir daí, peças publicitárias, páginas públicas nas redes sociais, reflorestamento do terreno, atividades culturais no local e etc. foram utilizadas para disputar a opinião pública sobre a questão.

³¹⁴ Processo nº 0035841-20.2014.8.17.0001, página 139 dos autos.

³¹⁵ FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1989, p. 104.

Diante do exposto, na medida em que a ocupação promovida pelo Movimento Ocupe Estelita (MOE) surgiu como reação imediata ao ato de demolição do patrimônio histórico e tendo em vista o que preconiza o art. 182 da CF o inciso II do art. 2º do Estatuto da Cidade, que elege como diretriz geral da política urbana a participação popular, reivindicar sua implementação não só está nos limites do Direito como o fortalece, razão pela qual a ocupação do terreno promovida pelo Movimento tratou-se de ato fiel à Constituição.

4.3.2 Ato coletivo, público e não violento

Após a notícia sobre o início da demolição dos galpões que se encontra no terreno se espalhar pela cidade, o Movimento Ocupe Estelita divulgou convocação pública³¹⁶ para que as pessoas se somassem ao ato de ocupação da área, na tentativa de fazer cessar a demolição. Não só pela quantidade de pessoas que se somaram, mas pela organicidade que o Movimento conseguiu amadurecer durante os dias que se seguiram, pode-se afirmar que se tratou de uma ocupação coletiva. A numerosidade dos ocupantes reforça o requisito da publicidade, já que, quanto maior o número de pessoas, maior é a repercussão das reclamações. Tratou-se de uma reação à violação do direito de participação popular no processo de decisão da destinação do terreno e do planejamento urbano da área, região central de Recife, capital pernambucana, elemento material que unificou os ativistas.

Da necessidade concreta de preservar o patrimônio histórico, surgiu a consciência trabalhada no acampamento, na perspectiva de que o direito à cidade vai muito além do acesso aos recursos que a cidade incorpora. Corresponde ao direito de mudar e reinventar a cidade.³¹⁷ Segundo Harvey, geógrafo britânico que esteve pessoalmente na ocupação em 16 de novembro de 2014, o direito à cidade é um direito

mais coletivo do que individual, uma vez que reinventar a cidade depende inevitavelmente do exercício de um poder coletivo sobre o processo de urbanização. A liberdade de fazer a refazer a nós mesmos e a nossas cidades é um dos direitos humanos mais preciosos, ainda que um dos mais menosprezados.³¹⁸ (HARVEY, 2014, p.28).

³¹⁶ Anexo V. Foto da página com a convocação.

³¹⁷ HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 28.

³¹⁸ Idem.

Assim, o Movimento Ocupe Estelita agregou tanto a população que reside na região, área extremamente carente de políticas públicas urbanas, como moradores dos demais bairros da cidade. Isso, como já dito, por ser o Projeto Novo Recife um empreendimento de grande impacto, situado no centro da cidade, e em uma das regiões litorâneas mais bonitas da região. A coletividade resulta do processo de solidarização com a luta do outro, de identificação das causas, mas, acima de tudo, do sentimento de pertencimento à cidade. O apelo por participação popular na formulação das políticas urbanas, apesar de político, encontra resguardo na legislação pátria. É coletivo, sobretudo pelo sentimento coletivo de se reconhecer na cidade. Nas palavras de Robert Park (2014), “ao criar a cidade o homem recriou a si mesmo”.³¹⁹

A publicidade adquire especial relevância quando a associamos com um dos objetivos da ocupação, que é o de protestar e chamar a atenção da população para a causa. Somente enquanto ato público poderia cumprir esse papel, razão pela qual o Movimento entende como estratégico o acompanhamento da mídia e a consolidação de meios alternativos de divulgação, utilizando-se de instrumentos variados (rádio, jornal impresso, noticiário televisivo, redes sociais, etc.) e com as mais diversas opiniões. Nesse sentido, Hannah Arendt (2004), conforme exposto anteriormente, defende que a publicidade do ato é justamente o que diferencia o contestador político do criminoso, pelo que ao agir diante dos olhos do público, a ocupação promovida pelos ativistas do Movimento Ocupe Estelita afastou o dolo de praticar o que poderia ser compreendido como um tipo penal e passou a se inserir no contexto de lutas sociais pela participação popular no planejamento urbano e, *lato sensu*, pela reforma urbana.³²⁰ A publicidade se constitui, assim, como elemento essencial das ocupações coletivas de terra.

Por fim, um dos elementos mais contraditórios nas ocupações é a violência. Esse é tanto o elemento mais polêmico como o que mais gera reação contrária da população contra os movimentos sociais em geral. Como exposto no capítulo anterior, é também onde a doutrina encontra as maiores divergências na formulação da teoria sobre a desobediência civil.

Sobre esse aspecto, é necessário reconhecer, antes de tudo, que podem ocorrer excessos. Isso ficou especialmente evidente nos atos de rua de junho de 2013, conforme exposto acima, com a participação de movimentos anarquistas e *black blocks*, que

³¹⁹ PARK, Robert. On Social Control and Collective Behavior. In: HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 28.

³²⁰ ARENDT, Hannah. *Crises da República*. op. cit., p. 69.

enxergam na postura agressiva a desobediência em si. Muitas vezes, as ocupações de terra, urbanas ou agrárias, tomam proporções que fogem do controle do que fora inicialmente organizado e, tendo em vista o caráter difuso do ato, é possível que algumas de suas ações sejam desvirtuadas. Esse fator não é exclusivo do Movimento Ocupe Estelita ou dos atos de junho de 2013, mas pode ocorrer em qualquer organização de massa. Ora, é natural que as ocupações de terras ou de imóveis abandonados, levadas a efeito por trabalhadores ou ativistas que rompem a cerca de propriedade alheia com a intenção de forçar a agenda do governo no tocante às reformas agrária e urbana, sejam consideradas violentas, mormente por proporem uma ruptura na lógica de mercado sobre a terra.

Afirmar que a ocupação do terreno levada a cabo pelo Movimento Ocupe Estelita tratou-se de ação não-violenta pressupõe que se compreenda a violência da forma como tratada no item 1.4 deste trabalho, ou seja, a desobediência civil não deve desencadear pavor ou medo, ou obstar que terceiros exerçam sua autonomia individual, mas certo grau de violência, desde que proporcional e excepcional, não afasta sua legitimidade, já que, a depender do caso, pode ser a única maneira de reequilibrar a balança da justiça.³²¹ Não houve na ocupação a utilização intencional de instrumentos de violência, muito menos de agressão física, visto que a ocupação da área se deu sem grandes enfrentamentos.

Guilherme Boulos (2015), referindo-se às ocupações urbanas organizadas por trabalhadores e trabalhadoras sem teto exponencialmente em São Paulo e em outras grandes metrópoles do país, registra que os alvos são sempre terrenos ou edifícios que estavam há tempos em situação de abandono, logo, a ocupação traz consigo enfrentamentos violentos.³²² Dworkin (1997), nesse mesmo sentido, reconhece que também não há utilização intencional de instrumentos violentos nas ocupações no campo promovidas pelos trabalhadores e trabalhadoras sem terra, já que se dão em grandes áreas de terra que, em geral, estão desocupadas. “O MST, segundo se tem noticiado, não visa à violência: espera, em princípio, atingir seus objetivos sem o uso da força – a despeito de uma força terrível ter sido usada contra ele”.³²³

³²¹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. op. cit., p. 187.

³²² BOULOS, Guilherme. *De que lado você está? Reflexões sobre a conjuntura política e urbana no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 17.

³²³ Ronald Dworkin, em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo em 24 de maio de 1997, caderno A2, p. 14.

O que se vê, todavia, e que será abordado com maior profundidade no tópico a seguir, é que, em vista da brutalidade do Estado, sob a influência dos setores econômicos proprietários da área, especialmente no cumprimento do mandado de reintegração de posse conduzido pelo Batalhão de Choque da Polícia Militar do Estado, a agressão que eventualmente possa ter sido praticada pelos membros do Movimento Ocupe Estelita nada mais é do que uma forma de defesa da própria vida. Por conseguinte, essa reação enquadra-se na excludente de ilicitude prevista no artigo 25 do Código Penal brasileiro, segundo o qual “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.³²⁴

Apesar dos repetidos esforços de organizações da sociedade civil e mesmo de órgãos institucionais, como as Defensorias Públicas dos estados, para que as forças de segurança criem protocolos claros que respeitem a integridade física de manifestantes no cumprimento de decisões judiciais, especialmente nas ações de reintegração de posse, a Polícia Militar tem protagonizado episódios de extrema irresponsabilidade e violência. Esse cenário se repetiu durante o cumprimento do mandado de reintegração de posse do Cais José Estelita, ocupado pelos ativistas do MOE, resultando em várias denúncias junto aos órgãos responsáveis, sem qualquer encaminhamento até a conclusão da presente pesquisa.³²⁵

É de se concluir, nesse sentido, que a ocupação do terreno situado no Cais José Estelita, enquanto manifestação concreta da luta por direitos, é ato legítimo de desobediência civil. As ocupações, em geral, são representações vivas da luta por direitos e não apenas encontram justificação nos limites do Direito, como os reafirmam, extraindo das ruas sua potência legitimadora. Nas palavras de Alexandre Bernardino Costa (2006), “o direito se constrói e reconstrói no seio da sociedade, nas lutas dos movimentos sociais, nos espaços públicos onde cidadãos dotados de autonomia público e privada vivem sua autolegislação: na rua”.³²⁶

³²⁴ Brasil, Código Penal (1940), Senado Federal, 2016.

³²⁵ PM CUMPRE mandato de reintegração de posse no Cais José Estelita. *G1*. Pernambuco, 17 jun. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2014/06/pm-cumpre-mandato-de-reintegracao-de-posse-no-cais-jose-estelita.html>> Acesso em: mar. 2017.

³²⁶ COSTA, Alexandre Bernardino. Poder constituinte no Estado Democrático de Direito. In: *Veredas do Direito*. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 3, n. 5, jan-jun, p. 45, 2006.

4.4 O processo sistemático de criminalização dos Movimentos Sociais

Uma vez superado o Estado absolutista, entrando em cena o Estado liberal, e posteriormente o Estado social, edificado na ideia de soberania popular, o Direito ganha cada vez mais o contorno de instrumento de regulação e cada vez menos o contorno de instrumento de emancipação, tornando-se refratário a uma ideia de resistência, já que, em tese, a regulação por si só não sufocaria a emancipação de direitos. Um Direito que representasse a vontade geral, equilibrando liberdade e igualdade, autonomia e solidariedade, autoridade e consentimento, dispensa a perspectiva emancipatória. O problema, como destaca Fernando Antônio Alves (2014), referindo-se a Boaventura de Sousa Santos, é que o Estado Constitucional que surge no século XIX, inspirado nos ideais liberais de Locke e sociais de Rousseau, é baseado num paradigma de Direito enquanto instrumento de regulação, que tem sua base teórica no positivismo.³²⁷

Nesse aspecto, ressalvadas todas as opiniões em contrário e por reconhecer que inexistem, nesse intervalo, meios apropriados para discorrer sobre as problemáticas decorrentes da assertiva seguinte, o positivismo, no âmbito do Direito moderno, conferiu ao Direito um perfil cientificista e estatista. Assim sendo, o pensamento positivista termina por reforçar a autoridade do Estado em torno das normas cogentes, outrora concebidas como manifestação do poder absoluto do soberano, mas agora compreendidas como resultado da vontade geral do Estado constitucional, resultando num ordenamento de leis sobrepostas hierarquicamente e orientadas nos termos de uma lei fundamental.

Sob o manto do positivismo jurídico, todo fenômeno jurídico passou a ser percebido como Direito estatal. Com isso, toda e qualquer manifestação atentatória a esse Direito, traduzida por meio de desobediências ao texto legal ou violações premeditadas da norma como forma de protesto, passou a ser concebida como violação da norma, ainda que esses protestos sejam pela afirmação de direitos (como a ocupação de prédios públicos, por exemplo). A resistência passou a se limitar, portanto, à liberdade de atos e práticas que não atentem contra a ordem jurídica compreendida como ideal, já que expressão da vontade geral. Significa dizer que a violação do contrato social não pode passar impune, sem receber uma sanção.

³²⁷ ALVES, Fernando Antônio. *Movimentos sociais, direito de resistência e normatividade*: a resistência civil em conflito com a lei e a ordem nos movimentos de protesto, no âmbito do estado constitucional. Porto Alegre: Cadernos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. v. 1, n. 1, 2014, p. 11.

No âmbito do Estado Constitucional moderno inspirado nesse modelo filosófico, ainda a persistir na atual perspectiva brasileira, o direito de resistência (enquanto gênero) pode ser exercido somente por meio de formas plenamente previstas no sistema jurídico. Um exemplo, reforçado por Buzanello (2006)³²⁸, é o direito de petição previsto constitucionalmente no artigo 5º, XXXIV³²⁹, da Constituição Federal brasileira, onde podem ser propostos mecanismos de negociação, com apresentação de propostas e tentativas de acordos, além da greve política e da desobediência civil em áreas sensíveis da estrutura do Estado. Outras formas de manifestação que envolvam a ocupação do espaço público, como ruas ou edificações públicas, podem ser tipificadas como esbulho ou mera invasão, ou mesmo como crime de dano ao patrimônio público³³⁰, tipo penal que constantemente tem aparecido nas últimas detenções de manifestantes em ocupação de via pública.

Mesmo sob o argumento de que ruas são ocupadas sob a justificativa de que os principais direitos consagrados pelo pacto social nos termos de uma Constituição não estão sendo contemplados pelo descaso ou abuso do Estado, tais ocupações têm sido sistematicamente tratadas como violação da norma. O Poder Público (Executivo, Legislativo e Judiciário) tem sistematicamente tratado tais manifestações como casos de polícia, valendo-se de todo o aparato repressivo de segurança pública de que dispõe. Nesse aspecto, a repressão policial é elemento constituinte do processo de criminalização, já que, numa associação rasteira, se o Estado entende que é caso de polícia, é crime.

Relatório elaborado pela organização não governamental ARTIGO 19 aponta que a repressão pura, simples e violenta que se viu nos atos de junho de 2013 veio acompanhada, no ano seguinte, de uma estratégia coordenada de autoridades públicas para se contrapor aos protestos indesejados. Segundo o relatório, essa repressão pôde ser vista na compra de novos armamentos e no uso de novas táticas pela polícia nas ruas, pelo avanço de projetos de lei de cunho restritivo, e por decisões judiciais desfavoráveis que começaram a criar bases para uma jurisprudência limitadora da liberdade de expressão.

³²⁸ BUZANELLO, op. cit. p. 243.

³²⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016

³³⁰ Se por ventura algum objeto ou bem móvel situado no local apresentar algum sinal de deterioração por conta da atuação de manifestantes insuflados.

“Ou seja, foram as três esferas do poder do Estado – o Executivo, o Legislativo e o Judiciário – agindo para criar um ambiente de criminalização de protestos”.³³¹

Esse quadro de criminalização institucional assume uma feição ainda mais complexa quando se identifica que a conduta dos agentes públicos não tem sido reativa e sequer está associada à prática de qualquer ato de desobediência civil propriamente dito, levando-se a conclusão de que o direito ao protesto tem sido equiparado à desobediência civil. Em manifestação realizada no dia 4 de setembro de 2016, em São Paulo, antes mesmo de seu início, uma grande operação da Polícia Civil de São Paulo mobilizou várias viaturas, ônibus e um helicóptero e deteve 21 jovens que iriam ao protesto no centro da cidade. Reportagem da *Ponte Jornalismo* revelou que, entre os detidos, estava um capitão do Exército infiltrado no grupo de manifestantes, que, ao que tudo indica, tinha a missão de incriminá-los.³³² O processo de criminalização simbólica também encontra manifestação em declaração de autoridades que legitimam a violência policial e a criminalização dos manifestantes. O conteúdo de um áudio de uma reunião da Secretaria de Educação de São Paulo, em que o Chefe de Gabinete afirma que seria preciso realizar “ações de guerra e tática de guerrilha” contra o movimento de estudantes secundaristas que ocupavam escolas em protesto contra mudanças na política educacional.³³³

O monitoramento realizado pela ARTIGO 19 aponta ainda para a seletividade política na condução das ações de repressão. Cita que somente na semana de 29 de agosto de 2016 a 05 de setembro de 2016, foram registradas ações de repressão policial em ao menos 24 protestos contrários ao *impeachment*³³⁴ da Presidenta Dilma Rousseff, em nove

³³¹ ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*. jan. 2017, p. 8-9.

³³² SALVADORI, Fausto. Infiltrado do Tinder que espionava manifestantes é oficial do exército. *Ponte Jornalismo – Carta Capital*. São Paulo, 9 nov. 2016. Disponível em: <<http://ponte.cartacapital.com.br/infiltrado-do-tinder-que-espionava-manifestantes-e-oficial-do-exercito/>>. Acesso em: 28 mar. 2017. Sobre este episódio, o Deputado Federal Ivan Valente, do PSOL-SP, protocolou requerimento de informação junto ao Ministério da Defesa, tombado sob o nº 2267. O Ministério da Defesa justificou a ação de infiltração no decreto de Garantia da Lei e da Ordem para os Jogos Olímpicos e Paraolímpicos, e destacou que por conta da passagem da tocha paraolímpica havia uma preocupação com algum tipo de sabotagem no momento da passagem. Ocorre que a organização das manifestações já havia enviado nota à Secretaria de Segurança Pública do estado afirmando que não havia interesse em atrapalhar o evento. Para demonstrar essa disposição houve a alteração do horário da manifestação para evitar qualquer encontro, o que reforça que o argumento da tocha paraolímpica se constitui com um argumento de fachada para justificar a ação do agente infiltrado.

³³³ No áudio divulgado (Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=68qbymS6Xvc>>. Acesso em: 28 mar. 2017), o próprio secretário de Educação diz que o governo estaria filmando os participantes das ocupações com o objetivo de processá-los posteriormente, sem indicar o motivo dos supostos atos ilícitos, e que ainda iriam *vencer a guerra e desmoralizar o movimento*.

³³⁴ Empregamos o termo *impeachment* por mera formalidade. O que se viu, todavia, fora a derrubada da Presidenta eleita por um processo político baseado em leituras elásticas da Constituição, combinado com artimanhas jurídicas que tentaram maquiar como lícito a aliança entre judiciário, o Parlamento e a mídia

estados brasileiros, enquanto nenhum registro foi feito nas manifestações *pró-impeachment*. Os pesquisadores concluíram pelo estabelecimento de um padrão diferente para protestos contrários ao *impeachment*, caracterizado não somente pela repressão policial, mas também por uma preparação institucional para a criminalização dos manifestantes.³³⁵

A seletividade política da ação do Estado tem sido cada vez mais denunciada. No que diz respeito à ocupação de terras públicas no perímetro urbano, CPI conduzida pela Câmara Municipal da cidade de São Paulo em 2001 apontou que as 40 maiores invasões privadas representavam na época 731 mil m² de área. No local, desenvolvem-se atividades no setor de divertimentos, bancário, comercial, entre outros, como os clubes Pinheiros, Ipê, Espéria, Paineira do Morumby, agências do banco Bradesco, supermercado Pão de Açúcar, faculdade Unip Anchieta. O Clube do Círculo Militar de São Paulo e o Clube dos Oficiais da Polícia Militar. Shoppings centers como o Continental e o Eldorado, entre outros. Especificamente no caso da ocupação promovida pelo Shopping Center Norte, o judiciário legitimou a invasão do terreno (Ação ordinária nº 352 de 1985), o que, segundo o relatório da CPI, configurou uma decisão “inusitada, inédita e revestida de ilegalidades que prejudicam o município”.³³⁶ Nenhum mandado de reintegração de posse fora expedido nesses casos (e em nenhum dos outros apontados no relatório), enquanto, em maio de 2015, havia mais de 25 ordens de despejo contra ocupações de sem-teto só no centro de São Paulo, sem contar as ordens envolvendo áreas periféricas.³³⁷ Para Guilherme Boulos (2015), “querem defender o direito à propriedade acima do direito à vida? Defendam, mas sejam ao menos coerentes. Despejem primeiro

corporativa em defesa de uma outra agenda econômica e financeira. Nesse sentido, Graça Costa: “A exemplo das derrubadas dos governos de Manuel Zelaya, em Honduras (2009), e Fernando Lugo, no Paraguai (2012), há intensa e falsa polêmica nos meios políticos, jurídicos e comunicacionais. Argumentam não se tratar de golpe. Todo o rito democrático foi seguido, senhoras e senhores. O que se constitui agora é um “governo de salvação nacional”, alegam os usurpadores”. (COSTA, Graça. *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise*. São Paulo: Boitempo, 2016). Para mais, ver: *A Resistência ao Golpe de 2016*. Organizado por Gisele Cittadino e outros. Ed. Saraiva, 2016.

³³⁵ ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*, jan. 2017., p. 15.

³³⁶ SÃO PAULO. Central de Arquivos dos Vereadores. São Paulo: Câmara dos vereadores, 2001, p. 116. Disponível em: <http://www1.camara.sp.gov.br/central_de_arquivos/vereadores/cpi-ap.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

³³⁷ BOULOS, Guilherme. op. cit., p. 35. Boulos destaca que além dessas 25 ordens, várias outras foram cumpridas nas semanas anteriores, normalmente com truculência policial, como a da Rua da Aurora, quando o Advogado Benedito Barbosa, da Central de Movimentos Populares, foi agredido e preso abusivamente.

os bancos, mercados, shoppings, e clubes em áreas públicas para depois virem falar da legitimidade de despejar trabalhadores sem teto”.³³⁸

A criminalização de movimentos sociais e ativistas, bem com a não compreensão da desobediência civil como mecanismo constitucional de participação democrática, fragiliza as próprias instituições e abafa a diversidade de visões e posicionamentos da sociedade.³³⁹ No tocante aos protestos iniciados em 2013 nas grandes capitais e centros urbanos do país, ganhou destaque o discurso de responsabilização penal desses grupos com base na aplicação da Lei 12.850, sancionada em 02 de agosto de 2013, pela então Presidenta Dilma Rousseff, que se destina a definir o conceito de organizações criminosas no Brasil.³⁴⁰ Logo no parágrafo 1º do artigo 1º define organização criminosa como:

A associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional³⁴¹.

A utilização do referido dispositivo se deu no estado do Rio de Janeiro contra manifestantes, onde, em um primeiro momento, a segurança pública considerou a atuação de tais indivíduos como suspeitos de participação em grupos criminosos previstos na Lei 12.850, como se qualquer dose de violência empregada em protestos conduzisse para a aplicação da conduta típica de uma associação criminosa. Interpretações parciais da norma fizeram entender que o uso da máscara durante os protestos para preservação do anonimato de seus integrantes seriam, na verdade, táticaS de organizações criminosas. O que reforça, inclusive, a ideia de que o ato de protestar já estaria caracterizado como desobediência, visto que, desde a pré-organização das manifestações, os setores de inteligência da segurança pública já começavam a operar. Acrescente-se que, sem qualquer resguardo legal Constitucional ou infra legal, em muitos casos fora exigida notificação prévia à ocorrência das manifestações, servindo como justificativa para o emprego da violência policial quando ela não acontecia.

A lei de organizações criminosas também chegou a ser aplicada contra membros do MST em agosto de 2016, quando um grupo de militantes foi preso durante a ocupação

³³⁸ BOULOS, Guilherme. op. cit., p. 35.

³³⁹ ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*. Jan. 2017, p. 15.

³⁴⁰ ALVES, Fernando Antônio. op., cit., p. 13.

³⁴¹ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. Acesso em: 13 abr. 2017.

da Usina Santa Helena, no estado de Goiás. O caso ganhou repercussão ante a preocupação com o precedente que poderia gerar, já que foi a primeira vez que a lei foi utilizada contra movimento social organizado. Segundo a Promotora e o Promotor que encaminharam o caso, os quatro acusados constituíram e integraram organização criminosa, narrada como “bando, como ajuntamento de aproximadamente mil pessoas, que atendem ordens informais dos líderes do movimento”, e se valem da prática de crimes graves para obtenção de vantagem indiretamente. O único trecho da denúncia dedicado à demonstração da existência de organização criminosa afirma que a pretensão dos acusados é “forçar o governo a criar para eles, no local invadido, um assentamento rural, sem o preenchimento dos requisitos legais pertinentes”.

No passado, esse mesmo movimento já havia sido alvo de legislação criminal, como a Lei de Segurança Nacional³⁴². Embora se dê em um contexto diferente das manifestações de rua nos centros urbanos, as ações de protesto no campo também estão sujeitas à aplicação da legislação penal como forma de criminalização pelo Estado brasileiro.

O caso envolvendo a prisão dos membros do MST foi levado para o Superior Tribunal de Justiça (HC 371.135.GO - 2016/0241858-5), com julgamento em 18 de outubro de 2016 e ganhou grande repercussão dada a prisão de uma das principais lideranças do movimento na região, sem que contra ela fossem apresentadas quaisquer provas de seu envolvimento. Na ocasião o Ministro Relator, Sebastião Reis, concedeu *habeas corpus* para o acusado José Valdir Misnerovicz sob o argumento de que, “embora apontado como líder do movimento invasor, não houve menção a nenhum ato específico que pudesse demonstrar sua efetiva participação nos eventos descritos”. O voto do Min. Relator logrou-se vencedor, deferindo-se a medida para o Sr. José Valdir, mas mantendo a prisão preventiva para os outros quatro envolvidos.

O Min. Relator também tratou de reforçar, no sentido do que fez o Ministério Público em parecer nos autos, que, embora exista a questão de fundo social, não seria possível admitir transgressões além dos limites da lei, refutando a violência como elemento possível na luta pela terra. “Ainda que se tenha o problema social, há que se respeitar o limite da lei. Até porque a questão fundiária não se resolverá com violência,

³⁴² Lei 7.170, promulgada durante a ditadura militar, em de 14 de dezembro de 1983, que define os crimes contra a segurança nacional, a ordem política e social e estabelece seu processo e julgamento.

de lado a lado”.³⁴³ No mesmo sentido, a Ministra Maria Thereza Assis de Moura, ao afirmar que “a lei é o limite para todos nós (princípio da legalidade como pedra angular do Estado de Direito) e, no caso, também deve pautar as condutas das partes envolvidas no conflito – aqueles que detêm as terras e aqueles que pretendem tê-las para uma habitação digna”.³⁴⁴

Ademais, o Ministro Rogério Schietti Cruz tratou especificamente da aplicação da Lei 12.850/13 ao caso. Inobstante não ter adentrado no mérito da questão, já que julgou não ser a análise do *habeas corpus* o momento apropriado para tanto, ponderou ser o enquadramento legal no referido tipo penal algo questionável. Isso porque, “o ato de participar de movimentos sociais, entre eles o Movimento dos Sem Terra, não é crime”.³⁴⁵ Por fim, tanto o Ministro Rogério Cruz como a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, apesar de manterem quatro dos cinco réus sob custódia, argumentaram não se tratar de decisão que possa ser compreendida pela lógica da criminalização dos movimentos sociais.³⁴⁶

Apesar dos votos afastarem o caráter político de criminalização do movimento, preocupa o precedente que não afasta a aplicabilidade da Lei de Organização Criminosa ao caso. Ainda que possa ser compreendida como uma discussão precoce nos autos, não houve qualquer registro da parte do Min. Relator nesse sentido. Tampouco afirmações contundentes no sentido de que esta não poderia ser aplicada, o que abre uma brecha para que os Tribunais de Justiça estaduais no país a fora assim o façam.

Em síntese, do ponto de vista jurídico-penal, não há nada que fundamente o enquadramento na Lei 12.850/2013, já que toda organização criminosa tem como elemento indispensável para a sua caracterização a obtenção de vantagem ilícita.

³⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 371.135, de 2016. 8p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65987605&num_registro=201602418585&data=20161128&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

³⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 371.135, de 2016. 8p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65987605&num_registro=201602418585&data=20161128&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

³⁴⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 371.135, de 2016. 8p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65987605&num_registro=201602418585&data=20161128&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

³⁴⁶ O Ministro Rogério Cruz registrou em seu voto o seguinte entendimento: Faço também um acréscimo para que fique bem claro – e o voto do Ministro Relator já evidencia isso – que este Tribunal não está, de forma alguma, criminalizando movimento social algum pelo fato de manter decretos de prisão preventiva contra alguns de seus integrantes. Já a Ministra Maria Thereza de Assis Moura assim registrou: Não se está, portanto, a criminalizar movimento social. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 371.135, de 2016. 8p. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65987605&num_registro=201602418585&data=20161128&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em: 29 mar. 2017. .

Trabalhadores rurais sem terra que participam de organização social – o MST – cujo objetivo é reivindicar a reforma agrária não podem ser, nessa condição, considerados integrantes de organização criminosa. A reforma agrária como objetivo fim do movimento não o torna apenas lícito, mas inteiramente adequado à consecução de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da Constituição Federal). Por óbvio, nem interessaria ao movimento que o assentamento se desse fora do cumprimento dos requisitos legais, já que isso, na prática, significaria a inviabilização do próprio objetivo do movimento. O mesmo se aplica aos manifestantes de junho de 2013 que se viram diante da possibilidade de enquadramento no mesmo tipo penal. Qual a vantagem ilícita que obteriam através da participação nos grandes atos de rua promovidos na época? A aplicação da Lei 12.850 para condutas praticadas por uma coletividade organizada, de onde, eventualmente, possam ser extraídos excessos decorrentes das manifestações, poderia ser não apenas precipitada, como também fomentadora de uma medida punitiva inconstitucional.³⁴⁷

Convém apontar que o MST já havia sido alvo de tentativas de enquadramento penal como crime de formação de quadrilha para prática de esbulho possessório, tendo essa tese sido veementemente repudiada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do HC nº 5.574³⁴⁸, relator designado Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Na oportunidade, o Relator se manifestou pela defesa do direito de cidadania incutido nas ações de ocupação de terras, sendo legítimo o ato de reclamar a implantação da reforma agrária através da pressão aos órgãos competentes para que isso aconteça, arrematando que “as evidências estão a mostrar que não se trata de movimento para tomar propriedade alheia. Mas de movimento para pressionar – daí eu haver dito, expressão do direito de cidadania – a reforma agrária”.

Após a Lei de Organizações Criminosas, outros dispositivos legais foram introduzidos no ordenamento jurídico ignorando-se as denúncias de que recairiam sob os movimentos sociais organizados. O principal exemplo é a Lei 13.260, conhecida como Lei Antiterrorismo, aprovada em 16 de março de 2016, que pode, a pretexto de um

³⁴⁷ ALVES, Fernando Antônio. op., cit., p. 15.

³⁴⁸ Acórdão com a seguinte ementa: HC - CONSTITUCIONAL - HABEAS CORPUS - LIMINAR - FIANÇA - REFORMA AGRÁRIA - MOVIMENTO SEM TERRA – (...) Caso de concessão de medida liminar. Movimento popular visando a implantar a reforma agrária não caracteriza crime contra o Patrimônio. Configura direito coletivo, expressão da cidadania, visando a implantar programa constante da Constituição da República. A pressão popular é própria do Estado de Direito Democrático.

legítimo combate ao terrorismo, impor restrições a discursos e manifestações legítimas, afastando ainda mais a discussão sobre o papel da desobediência civil na construção democrática do Direito. Esse assunto será novamente abordado no item 4.2, à frente.

A criminalização se dá, portanto, a partir da instauração de inquéritos ilegais, de prisões arbitrárias e de soluções que partem do viés punitivista, utilizando-se o Direito Penal para o enfraquecimento dos protestos e manifestações.³⁴⁹ Tal perspectiva pode ser vista na fala de um dos militantes do Movimento Passe Livre sobre os atos de junho de 2013:

Essa perspectiva é o que está em cheque agora, o que junho colocou em cheque, porque o tipo de cultura que a gente buscou espalhar está em disputa, sobre que tipo de ato está na rua, sobre sua legalidade, sobre usar máscaras, o que já fazemos desde 2004 (...) e foi isso que conquistou nossos direitos, o passe livre.³⁵⁰ (SOUZA JÚNIOR, 2015, p. 239).

Importa frisar, nesse momento de reflexão sobre o tema da criminalização, como, por vezes, o Direito Constitucional e o Direito Penal se confrontam, expondo uma tensão entre norma constitucional e ordenamento infraconstitucional que, no mínimo, faz o intérprete questionar até que ponto o sistema do Direito não pode estar sendo utilizado pelo Estado como meio de minar os movimentos de resistência, por meio da aplicação de sanções penais, ainda que estas não se confirmem em última instância.³⁵¹ Propostas legislativas que têm como escopo a responsabilização criminal de integrantes de protestos e manifestações em geral, por eventuais danos a bens jurídicos, reeditam uma visão ultrapassada de responsabilidade criminal coletiva que não condiz com o espírito constitucional amplo de garantir a liberdade de manifestação.

Como nos lembra Muñoz Conde (1975), o poder punitivo do Estado deve se guiar pelo princípio da intervenção mínima. Assim, o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.³⁵² O princípio da intervenção mínima, portanto, limita o poder punitivo do Estado quanto ao uso do Direito Penal. Isso por admitir que essa é a alternativa mais violenta à qual o Estado pode recorrer para proteger bens jurídicos e sancionar quem contra aqueles atente, sendo necessária prudência tanto no momento de se criar tipos penais como no momento de se apresentar

³⁴⁹ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015, p. 239.

³⁵⁰ Ibid., p. 238.

³⁵¹ ALVES, Fernando Antônio. op., cit., p. 14.

³⁵² MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975, p. 84.

a resposta penal que será imposta à pessoa circunstancialmente apresentada como infratora.³⁵³

Outrossim, se o Direito Penal encontra fundamento na responsabilidade pessoal³⁵⁴, que demanda que cada um responda apenas pela infração cometida de acordo com sua vontade própria, como operar a responsabilização de uma multidão quando, eventualmente de forma violenta durante uma manifestação, um grupo de pessoas decide rebelar-se? Portanto, quaisquer imposições de sanções a coletividades organizadas, especialmente no caso dos movimentos sociais, exigem uma análise minuciosa, à luz dos dispositivos constitucionais. Segundo Marcelo Neves (2008), a sociedade moderna tem como característica da sua complexidade uma multiplicidade de valores e interesses, que leva a uma pluralidade de interpretações da norma constitucional. O problema está na delimitação de quais interpretações seriam constitucionalmente justificáveis e quais estariam fora da fronteira constitucional no Estado Democrático de Direito.³⁵⁵

Apesar de não ser o escopo do presente trabalho analisar os casos envolvendo setores ideologicamente vinculados a um ideal revolucionário de ruptura violenta da ordem vigente, cumpre registrar que essas questões têm levado estudiosos do campo jurídico a analisar os limites constitucionais desses movimentos, principalmente diante dos confrontos abertos com autoridades. O momento político de crise econômica e social pelo qual passa o Brasil, diante de reformas estruturais que afrontam diretamente o direito dos trabalhadores (reformas da previdência e trabalhista, por exemplo, atualmente em tramitação no Congresso Nacional e encaminhadas por um governo ilegítimo, vez que não eleito pelo voto popular) tem feito com que os debates acadêmicos sobre o assunto fiquem ainda mais acalourados.

Por fim, também a título de registro, o tema da desmilitarização da Polícia Militar encontra-se diretamente relacionado ao tema da criminalização apontado no presente tópico. A discussão levantada por determinados setores da sociedade, inclusive pela própria corporação militar, propõe o fim do vínculo corporativo com as Forças Armadas, de modo a torná-la mais próxima da sociedade com uma atuação mais voltada à proteção da cidadania. Esse tema tem sido pautado há algum tempo por movimentos

³⁵³ ROBERTI, Maura. *A Intervenção Mínima como Princípio no Direito Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001, p. 112.

³⁵⁴ Considerando tanto o princípio da responsabilidade penal pessoal, prevista no art. 5º, XLV, da CF/88, que dispõe que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, como o princípio da individualização da pena previsto no inciso seguinte, XLVI, ambos direito fundamental do condenado.

³⁵⁵ NEVES, Marcelo. *Entre Themis e Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2008, p. 207.

sociais e entidades populares que discutem o genocídio da população negra periférica. Decorrente desse debate, foi apresentada proposta de emenda à Constituição Federal – PEC nº 51, de 2013³⁵⁶ – pelo Senador Lindbergh Farias (PT/RJ) e outros, junto ao Senado Federal, prevendo a organização dos órgãos policiais em carreira única, a autonomia dos estados para estruturar seus órgãos de segurança pública, além da mudança de competência como o trabalho ostensivo e investigativo, funções hoje atribuídas, respectivamente, às polícias militar e civil.

4.5 A Criminalização no Movimento Ocupe Estelita

O processo de criminalização dos integrantes do Movimento Ocupe Estelita (MOE) decorre do contexto apontado acima, apesar de gozar de algumas características específicas que merecem análise. A criminalização³⁵⁷ primária deu-se a partir da decisão de reintegração de posse que desconsiderou a natureza política da ocupação, cuja forma, como já demonstrado, se deu de maneira espontânea e em defesa do patrimônio histórico.

Cerca de 50 pessoas³⁵⁸ estavam no acampamento quando, por volta das cinco horas da manhã, 150 integrantes das forças de segurança do estado (Polícia Militar, Batalhão de Choque e Cavalaria) entraram no local para cumprir o mandado de reintegração oriundo da decisão da 4ª Câmara Cível. É recomendável, em situações como essa, que um representante do Ministério Público acompanhe o Oficial de Justiça na tentativa de estabelecer diálogo e mediar o conflito, o que não ocorreu. Pelo contrário, o Ministério Público, tanto o estadual como o federal, ambos com protagonismo na condução do caso, sequer foram comunicados que o mandado seria cumprido.

Durante o cumprimento da ação policial, os/as ativistas denunciaram que não houve qualquer tentativa de diálogo e minimização dos possíveis conflitos, já que a ordem era de saída imediata do terreno, sem que sequer os/as advogados/as defensores da

³⁵⁶ BRASIL. Proposta de emenda à Constituição n. 51, de 2013. Altera os arts. 21, 24 e 144 da Constituição; acrescenta os arts. 143-A, 144-A e 144-B, reestrutura o modelo de segurança pública a partir da desmilitarização do modelo policial. *Diário Oficial*, Brasília, 2013. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114516>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

³⁵⁷ Desconsidera-se aqui, apenas por questões metodológicas, a narrativa criminalizatória atribuída pela grande mídia ao Movimento, elemento importante para a caracterização do contexto político, mas que demandaria um estudo específico. Não há dúvidas que o tratamento dispensado pela mídia às manifestações e aos movimentos sociais também está diretamente relacionado à criminalização das manifestações sociais, apontando a relevância das pautas levantadas pelos grupos que reivindicam a democratização dos meios de comunicação.

³⁵⁸ Ao longo dos 27 dias de ocupação (de 22 de maio a 17 de junho, data do cumprimento do mandado de reintegração de posse), o número de ocupantes e ativistas no local foi extremamente variado, tendo chegado à 10 mil durante as atividades culturais realizadas nos finais de semana.

ocupação conseguissem ter acesso ao local para acompanhar a condução da ação. Inobstante a presença de crianças e gestantes, equipamentos de baixa letalidade, mas de alta periculosidade foram utilizados, como bombas de gás lacrimogênio, tiros de balas de borracha e spray de pimenta, em flagrante descumprimento das normas internacionais que orientam a utilização dos mesmos. A ação dos policiais também desconsiderou que uma parte do terreno, para onde correram alguns dos manifestantes, é de domínio da União, de forma que só a Polícia Federal poderia conduzir qualquer ação no local, tendo a Polícia Militar estadual extrapolado a sua competência.

A criminalização do movimento fica ainda mais evidente quando se percebe, pelos registros fotográficos em anexo e amplamente divulgados pela imprensa local, que a ação conduzida pela Polícia não teve só o intuito de recuperar a posse do imóvel, mas de destruir qualquer possibilidade de reorganização do movimento através da destruição das instalações do acampamento, inutilização dos alimentos arrecadados, confisco de equipamentos eletrônicos e destruição de faixas e cartazes que carregavam os dizeres políticos do movimento. Mesmo com a saída efetiva dos ocupantes da área do terreno poucas horas depois do início da operação, a repressão por parte da polícia se estendeu ao longo do dia do lado de fora do terreno, extrapolando, aqui, o objeto do próprio mandado de que deu origem à operação. Muitas pessoas se dirigiram ao local depois da repercussão da truculência policial, registrada em imagens e vídeos e amplamente divulgada nas redes sociais locais. No final do dia, seis pessoas foram conduzidas detidas para delegacias sem que nenhuma delas tivesse boletim de ocorrência efetivamente registrado.

Entra aqui um elemento importante para análise do processo de criminalização no caso do Movimento Ocupe Estelita. As ações que ainda hoje tramitam sobre o caso em face de ativistas e lideranças do movimento (apuramos cinco, no total) são movidas pelo Consórcio responsável pelo empreendimento, de natureza tanto cível como criminal. Apesar das detenções realizadas durante o cumprimento do mandado de reintegração, o Poder Público, em si, optou por não prosseguir com as medidas. Atribui-se a isso a repercussão negativa na cidade da violência e truculência policial durante o cumprimento da ação de reintegração da área. Registre-se que tanto a Procuradoria Federal da República³⁵⁹ como o Ministério Público de Pernambuco³⁶⁰ emitiram nota oficial

³⁵⁹ Anexo VI.

³⁶⁰ Anexo VII.

condenando a condução da ação, denunciando a violência perpetrada, bem como reiterando a defesa do direito popular de manifestação.

Essa estratégia de censura e intimidação de ativistas pela parte mais forte na relação econômica tem sido analisada especialmente pela doutrina norte-americana há anos, denominada de *Strategic lawsuit against public participation* (SLAPP)³⁶¹. Refere-se à propositura de processos judiciais (tanto cíveis como criminais) pela parte economicamente mais forte da relação que visam censurar, intimidar ou silenciar ativistas através de provocações judiciais que geram custo tanto na seara política como econômica, até que a parte seja forçada a abandonar suas críticas ou ações de oposição. A parte autora nem sequer espera uma vitória judicial, mas tem seu objetivo atingido quando intimida a parte adversa ao ponto em que essa se vê obrigada a recuar diante das repercussões políticas e econômicas de figurar como ré em ação judicial, especialmente na seara criminal.³⁶²

Nessa linha, tanto o Novo Recife Empreendimento como as empreiteiras que compõem o Consórcio moveram ações em face de lideranças e ativistas, de forma que, até o momento, apenas uma delas teve sentença em primeiro grau, ainda não transitada em julgado. Trata-se do processo nº 0035899-86.2015.8.17.0001, movido pela Moura Dubeux Engenharia S.A (uma das empresas integrantes do Consórcio), em face de Airton Cardim Prates Neto e Facebook Serviços Online do Brasil, em trâmite na 2ª Vara Cível da Comarca de Recife, Pernambuco.

SENTENÇA EMENTA. DIREITO CIVIL E DE PROPRIEDADE IMATERIAL. ALEGAÇÃO DE DANO MORAL. **ARTISTA QUE CRIOU CHARGE COM MARCA DE EMPRESA. FINALIDADE DE CRÍTICA. AUSÊNCIA DE OFENSA A REPUTAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA NO MEIO EM QUE ATUA OFERTANDO PRODUTOS E SERVIÇOS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO DE DIMENSÃO CONSTITUCIONAL QUE DEVE PREVALECER EM FACE DA CRÍTICA SE REFERIR A FATO PÚBLICO E NOTÓRIO QUE MOBILIZOU A CIDADE. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE CRÍTICA COMO FUNDAMENTAIS NA DEMOCRACIA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO FACEBOOK. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL. PREVALENCIA DA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INSUFICIENCIA DA NOTIFICAÇÃO**

³⁶¹ Em tradução livre, processos estratégicos contra a participação pública.

³⁶² Para mais, ver: Sheldrick, Byron (2014). *Blocking Public Participation: The Use of Strategic Litigation to Silence Political Expression*. Pring, George W.; Canan, Penelope (1996). *SLAPPs: Getting Sued for Speaking Out*. O movimento norte-americano Anti-Slapp conceitua a perseguição judicial como: “SLAPPs are used to silence and harass critics by forcing them to spend money to defend these baseless suits. SLAPP filers don’t go to court to seek justice. Rather, SLAPPs are intended to intimidate those who disagree with them or their activities by draining the target’s financial resources.” Disponível em: <<https://anti-slapp.org/what-is-a-slapp/>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

EXTRAJUDICIAL, PROCESSO JULGADO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.³⁶³ (PERNAMBUCO, 2015). (grifos nossos)

No mérito, entendeu o juízo tratar-se de ação envolvendo o comando do art. 5º, IX da Constituição, que tutela o direito à liberdade de expressão, cuja tradução, conforme afirma a sentença, é o direito de externar ideias e juízos de valor, como forma de manifestação do pensamento. Portanto, a charge divulgada pelo primeiro réu como crítica ao projeto Novo Recife fazendo uso da logomarca da empresa Autora, compreendendo o magistrado o contexto político em que se deu a manifestação³⁶⁴, teve a finalidade apenas de mostrar o sujeito destinatário da crítica, não havendo no ordenamento ampla vedação ao uso da marca. O réu, ao criar a charge objeto da ação de indenização por danos morais, o fez no exercício da liberdade de expressão artística a respeito de um fato público, não havendo qualquer finalidade comercial ou de atingir a reputação das autoras no meio negocial em que intervém no mercado.

Observa-se, com isso, que a criminalização do Movimento Ocupe Estelita está caracterizada: a) pela decisão judicial que sequer debruçou-se sobre as alegações políticas que justificaram a ocupação do terreno de forma espontânea pela sociedade, negando o reconhecimento do direito de protesto e liberdade de expressão, ambos garantidos na Constituição e reforçando a compreensão da desobediência civil em seu aspecto exclusivamente negativo pelo Direito; b) pela condução truculenta e violenta da ação de reintegração de posse conduzida pelo Estado através das suas forças de segurança pública, sem qualquer esforço de diálogo e mediação de conflito, oprimindo a demanda por participação popular no processo de destinação de área central da cidade e na proteção do patrimônio histórico e cultural; c) através da propositura de ações judiciais pelas empresas envolvidas, explorando o poder econômico que pesa a seu favor, em face de lideranças e ativistas, resultando na perseguição e no constrangimento político das pessoas físicas envolvidas, bem como ocasionando o dispêndio financeiro com a defesa judicial nas referidas ações.

³⁶³ Disponível em: <<http://srv01.tjpe.jus.br/consultaprocessualunificada/xhtml/consulta.xhtml>>. Acesso em: 24 abr. 2017.

³⁶⁴ Registra o magistrado na sentença: “A Cidade do Recife foi palco de inúmeros conflitos entre manifestantes e foi criado o movimento OCUPE ESTELITA, objeto de veiculação em todos os meios de imprensa, inclusive internacional, de que é exemplo, a rede árabe AL JAZEERA, conforme o documento de fls. 278 dos autos do processo despachado em primeiro lugar. Essas considerações me parecem importantes para situar os fatos subjacentes à conduta do requerido e especialmente para registrar que se trata de fato público e notório.” Idem.

Em que pese o quadro de criminalização descrito no tópico acima, tanto pelo judiciário como pelo Poder Executivo municipal e estadual, responsáveis pela venda do terreno e pelo licenciamento do projeto, é possível reconhecer que os atos de desobediência conduzidos pelo Movimento resultaram na revisão das condutas gerenciadas pelo Poder Público. Audiências públicas foram realizadas, um novo plano urbanístico para a área do Cais com a revisão do Projeto Novo Recife inicialmente aprovado fora encaminhado para votação na Câmara Municipal da cidade de Recife, assim como a discussão acerca da liberação para construção do Projeto ganhou espaço importante nos pleitos eleitorais que se sucederam, tanto para as eleições municipais como para as eleições estaduais. O mais importante, cinco anos após o início das primeiras discussões e organização de movimentos contrários ao Projeto Novo Recife e três anos após a ocupação política do terreno pela sociedade, a construção do projeto não avançou e a obra segue embargada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN). A Prefeitura da cidade de Recife, principal ente público responsável pela implementação do projeto, viu-se obrigada a responder a demanda por participação popular, ainda que de forma meramente simbólica.

5 TENTATIVAS E FORMAS DE APROPRIAÇÃO DA DESOBEDIÊNCIA CIVIL PELO DIREITO. ENFIM, CONSOLIDAÇÃO OU ESVAZIAMENTO DO CONCEITO?

A desobediência civil, assim como o direito de resistência, mostraram-se, ao longo da presente pesquisa, um tema marginal dentro da ciência jurídica. Apesar da preocupação de alguns setores e escolas específicas conduzidas por professores de renome nacional, é matéria que, no Brasil, nada contra a corrente. Afinal, se as leis foram feitas para serem obedecidas, qual a importância de uma discussão sobre a desobediência? Há até os que consideram a periculosidade de um debate como esse. Embora pudesse ocupar espaço no conteúdo de diversas disciplinas, não é sem razão que o Direito como mecanismo de resistência raramente aparece como tópico de estudo nas Faculdades de Direito. Apesar dos esforços históricos da Filosofia do Direito e da teoria do Direito em se debruçarem sobre esse campo de estudo, restou demonstrado tratar-se de um assunto onde se lida com ausências, seja na dogmática jurídica, seja na construção normativa. Isso do ponto de vista teórico, claro, já que, na prática, o Judiciário, ainda que de forma transversal, é constantemente avocado para lidar com o conflito.

Conforme exposto, a desobediência civil tem como objetivo a transformação de uma política governamental ou a intervenção no processo legislativo. Tanto o processo de elaboração de uma determinada prática de governo como o processo legislativo estão baseados no princípio da maioria, elemento central do regime democrático, na medida em que ambos são conduzidos por representantes eleitos pela maioria dos votos. Em tese, a atuação dos poderes Executivo e Legislativo estaria, portanto, em conformidade com o que decidiu a maioria dos eleitores no processo eleitoral a que foram submetidos.

Duas questões devem ser levadas em consideração, todavia. A primeira é que a Constituição, representação máxima da potência deliberativa, impõe limitações às maiorias congressuais, especialmente no tocante aos direitos fundamentais. Conforme afirma Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2007), “não se pode esquecer de que a base do constitucionalismo é justamente que os direitos previstos na Constituição são supremos, logo, não se podem ser modificados pela maioria simples com a legislação”.³⁶⁵ A segunda é que, embora o governo seja em nome da maioria, exige uma aquiescência da minoria. Os processos em que uma minoria acredita com suficiente intensidade que a

³⁶⁵ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 161-162.

maioria está errada são custosos para essa mesma maioria. Assim, a concepção de Dworkin (2011), para quem “os direitos constitucionais que chamamos de fundamentais, como o direito à liberdade de expressão, representam direitos, no sentido forte, contra o governo”.³⁶⁶ Bem dizendo, os direitos fundamentais são *trunfos* contra os interesses eventuais do grupo político majoritário. Da mesma forma, para Jorge Reis Novais (2006), “ter um direito fundamental, em Estado de Direito, equivale a ter um trunfo num jogo de cartas”.³⁶⁷

Dworkin também ressalta que a concepção dos direitos como trunfos resulta do reconhecimento de todo ser humano como dotado de dignidade, devendo ser tratado com o mesmo respeito e consideração despendido aos demais, de sorte que, mesmo desagradando a maioria, o direito fundamental sobrepõe-se à vontade dela.³⁶⁸ Identifica a desobediência civil, portanto, como exceção ao governo majoritário, já que não é possível admitir que a maioria possa “agir injustamente, abusar do poder que detém servindo a seus próprios interesses”, de sorte que Dworkin chega a aproximar essa espécie de insurgência da revisão judicial das normas elaboradas pelo Poder Legislativo.³⁶⁹

O que importa dizer aqui é que, ainda que com grande timidez, o Direito tem se debruçado sobre o caráter democrático da desobediência civil, sendo tencionado a apropriar-se dos conceitos aqui colocados. Nos últimos anos, após o arrefecimento das manifestações coletivas mencionadas no capítulo anterior, os três poderes têm estudado a questão. O Legislativo, conforme se demonstrará em síntese, desde a Assembleia Nacional Constituinte, tem discutido a inclusão do direito de resistência no texto constitucional. O Executivo (em especial os Executivos estaduais), após as grandes manifestações de junho de 2013, apresentou para o conjunto da sociedade o que denominou de “protocolo das manifestações”, numa tentativa de regulamentar (limitar) a ação da sociedade civil e, minimamente, reduzir as violações de direitos humanos conduzidas pela polícia militar na dura repressão. Já o Judiciário, como antecipado no capítulo anterior, continua no papel reativo e, por não assimilar o caráter ambivalente da desobediência civil de representação da democracia, por incluir no processo deliberativo

³⁶⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 294.

³⁶⁷ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006, p. 17.

³⁶⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 304.305.

³⁶⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 164. As decisões judiciais, para o autor, devem encontrar fundamentos em questões de *princípios*, reservando-se ao órgão competente (em geral o legislativo) as decisões baseadas em *política*.

grupos até então marginalizados, conclui pela criminalização das ações políticas. É o que será tratado no presente capítulo.

5.1 O Direito de Resistência e a Desobediência Civil na Assembleia Nacional Constituinte

A Constituição Federal brasileira completará em 2018 30 anos de promulgada. Apelidada de “Constituição Cidadã” por ter vindo após um longo período de ditadura militar para restabelecer a democracia no Brasil, trouxe consigo os direitos e liberdades decorrentes do modelo político democrático, expondo uma preocupação com os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Fez-se necessário, através do texto constitucional, devolver aos brasileiros a cidadania esquecida durante os anos da ditadura.³⁷⁰

A convocação para a Assembleia Nacional Constituinte se deu a partir de mensagem enviada pela Presidência da República ao Congresso Nacional, em junho de 1985, quando se obteve o acordo das lideranças políticas sobre o ato de convocação, resultando na Emenda Constitucional nº 26 de 1985.³⁷¹ Uns desejavam uma Constituinte exclusiva, por meio de representantes exclusivos para a elaboração do texto que refletisse os reais anseios do povo; outros argumentavam pela Constituinte congressional, por meio de uma representação que combinasse a funcionalidade do Congresso com a Assembleia Nacional Constituinte (ANC). Inobstante as diferenças de opiniões e a percepção de que haveria limitações estabelecidas pelo ato de convocação, a emenda tornou-se símbolo da ruptura formal do Estado autoritário, convertendo-se na promulgação da Constituição Federal de 1988.³⁷²

Cláudia Araújo (2002) considera que, dentre as Constituições elaboradas por processo democrático, a CF de 1988 foi a que sofreu maior influência do povo em sua elaboração. Isso porque, ao ser elaborada a Constituição de 1891, o colégio eleitoral representava um por cento da população. Quando a Assembleia Nacional Constituinte se reuniu novamente em 1946, os eleitores brasileiros representavam 15 por cento da população. Já quando foram escolhidos os deputados e senadores que elaborariam a

³⁷⁰ ARAÚJO, Cláudia Rezende. *O direito constitucional de resistência*. Porto Alegre: Ed. Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 91.

³⁷¹ Art. 1º Os membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão, unicameralmente, em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional.

³⁷² BUZANELLO, José Carlos. op. cit., p. 249.

Constituição vigente, o eleitorado brasileiro correspondia a mais de 50 por cento da população.³⁷³ Assim, ao mesmo tempo que significou uma vitória das forças políticas brasileiras mais democratas e progressistas, também significou uma vitória dos oligarcas e reacionários, sobretudo pelas limitações impostas pela forma de escolha dos constituintes.³⁷⁴

Os debates da ANC foram ainda mais extensivos que a própria Constituição, resultando em uma documentação concentrada em anais, com várias comissões e subcomissões responsáveis pela discussão dos diversos temas constitucionais. O direito de resistência foi tratado em três comissões e três subcomissões, respectivamente: I – Comissão de soberania e dos direitos e garantias do homem e da mulher: Subcomissão dos direitos políticos, dos direitos coletivos e garantias; Subcomissão dos direitos e garantias individuais; II – Comissão de Organização do Estado: Subcomissão de defesa do Estado, da Sociedade e de sua segurança; IV – Comissão da organização eleitoral, partidária e garantia das instituições.³⁷⁵

Os registros históricos dão conta que muitos constituintes e convidados para as Audiências Públicas se manifestaram sobre o direito de resistência: alguns favoráveis, outros com cautela ou prudência e outros contrários. Os discursos deram corpo a alguns dos elementos abordados na presente pesquisa. Buzanello (2006) sintetiza os discursos em cinco pontos: a) a fundamentação da resistência no Direito Natural, “no qual as liberdades individuais devem ser mantidas em detrimento da ordem jurídica positiva”; b) a necessidade de se prever limites para o Estado para além do sistema de freios e contrapesos; c) a necessidade de estabelecer salvaguardas da sociedade contra o Estado balizado numa teoria constitucional democrática; d) o robustecimento dos direitos e garantias fundamentais; e, por fim, e) a defesa do instituto de autodefesa individual e coletiva contra o governo ou o particular, como a legítima defesa pessoal, o estado de necessidade, a greve política, a objeção de consciência e a desobediência civil.³⁷⁶

A bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) apresentou, em 06 de maio de 1987, na 60ª Sessão da Assembleia Nacional Constituinte, o Projeto de Constituição elaborado a partir do anteprojeto sugerido pelo jurista Fábio Konder Comparato, em que consta a proposta da positivação do direito de resistência, *in verbis*:

³⁷³ ARAÚJO, Cláudia Rezende. op. cit., p. 93.

³⁷⁴ ARAÚJO, Cláudia Rezende. op. cit., p. 93.

³⁷⁵ BUZANELLO, José Carlos. op. cit., p. 251.

³⁷⁶ BUZANELLO, José Carlos. op. cit., p. 251-253.

Origem, finalidade do poder e direito de resistência. Art. 2º. Todo poder é exercido por delegação e participação popular direta. Sua organização deve ter por fim a eliminação das desigualdades sociais, e assegurar a todos uma vida digna, livre e feliz. Parágrafo único: É assegurado a qualquer pessoa o direito de se insurgir contra atos que violentem os direitos universais da pessoa humana.³⁷⁷ (ALMEIDA, 2010, n. p).

A seguir, Deputado José Genoíno (PT/SP) apresentou, na forma de emenda, proposta perante a Comissão da Soberania e dos Direitos e Garantias do Homem e da Mulher com o seguinte teor: “Acrescentar ao artigo 3º. É assegurado a qualquer pessoa o direito de se insurgir contra atos de autoridade pública que violem os direitos universais da pessoa humana”.³⁷⁸ O relator da matéria na comissão, Deputado Darcy Pozza (PDT/RS) emitiu parecer contrário ao texto, sob a justificativa de que a insurgência alvitada na Emenda não poderia prosperar por autorização constitucional, já que a defesa dos direitos universais da pessoa se daria pela própria constituição.³⁷⁹

Em 26 de janeiro de 1988, durante a 187ª Sessão da ANC, por força do Destaque nº 521, apresentado pelo próprio autor da Emenda, a matéria foi colocada em apreciação pelo Plenário da Casa. O Parlamentar proferiu discurso em defesa da emenda, registrando tratar-se do direito à desobediência civil, o qual não poderia ser confundido com o direito à revolução. A desobediência civil haveria de se constituir enquanto direito, especialmente quando atos de tirania e de opressão contrariam os valores fundamentais estabelecidos na Declaração dos Direitos.³⁸⁰ A estratégia do discurso foi comparar a

³⁷⁷ ALMEIDA, Fernanda Andrade. *O direito de resistência na assembleia nacional constituinte de 1987/1988*. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza, *Anais...*, Fortaleza: CONPEDI, 2010.

³⁷⁸ Ibid., p. 6098.

³⁷⁹ BUZANELLO, José Carlos. op. cit., p. 254.

³⁸⁰ BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 914-915. “Na parte da manhã, quando subi à tribuna para defender esta emenda, vários constituintes expressaram uma estranheza quando o Presidente da Comissão de sistematização anunciou o conteúdo, que era exatamente o direito à desobediência civil. Não é o direito à revolução, porque a revolução não é um direito, ela se institui enquanto direito, mas é o direito à desobediência civil, quando atos de tirania e de opressão contrariam os valores fundamentais estabelecidos da Declaração dos Direitos. Esses constituintes estranharam e talvez um observador desta constituinte estranhasse que um Constituinte socialista viesse à tribuna defender os valores de duas Constituições que representaram na história do capitalismo, o verdadeiro esteio para a elaboração da famosa democracia burguesa. Eu me refiro, Sr. Presidente, à Declaração de Independência dos Estados Unidos [...] E é novamente uma Declaração de Direitos de 1793, no seu art. 35, que instituiu a República burguesa francesa [...] Não trouxe aqui a Constituição soviética, não trouxe aqui a Constituição cubana, nem a nicaragüense, trouxe exatamente a Constituição americana e a Declaração da Constituição francesa. [...] Se os princípios fundamentais da nossa Constituição consagram a soberania dos direitos individuais e coletivos, se consagram a soberania da participação popular, pergunto aos Srs.: no momento em que essa soberania for violada, cabe ou não a quem tem aquele direito se rebelar para garantir um direito maior? O problema central é o seguinte: qual é o valor maior? O valor maior é o princípio da soberania popular ou o valor maior é o princípio da opressão? Se o valor maior é o princípio da soberania popular, em nome da soberania popular e dos Direitos Fundamentais

desobediência civil à revolução, atribuindo àquela um caráter mais brando. Após o discurso do Constituinte, procedeu-se a votação da Emenda, que foi rejeitada. Votaram sim 25 constituintes, enquanto 50, do total de 75, votaram contrários.

Da mesma forma, Carlos Roberto Siqueira Castro, em Audiência Pública realizada no dia 30 de abril de 1987, perante a Subcomissão da Nacionalidade, da Soberania e das Relações Internacionais, sugeriu a inclusão de alguns artigos, dentre os quais, o direito de resistência. O professor, recorrendo ao Direito comparado norte-americano e europeu, entre eles o Direito português, e utilizando-se de uma abordagem histórico-comparativa por meio de referências às Constituições brasileiras anteriores, defendeu a desobediência civil como um direito do tipo político que, apesar de não estar explícito nas Constituições, é autorizado pela teoria constitucional democrática.³⁸¹

Quando o desmando for de nível nacional – um golpe político, como aconteceu recentemente em nosso País, por exemplo – e se pretender estabelecer a ruptura da ordem constitucional, dos direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão, esse dispositivo dará a toda a sociedade política brasileira o direito, senão o dever, de opor sua resistência, a sua glosa, o seu basta a essas tentativas de usurpação da soberania popular.³⁸² (BRASIL, 1987).

O que se observa em ambos os casos é que não houve qualquer aprofundamento da discussão quanto às formas em que o direito de resistência poderia ser exercido, nem as suas implicações. Da mesma forma, a desobediência civil é tratada como uma forma mais branda de resistência.

Por fim, o direito de resistência foi novamente debatido em audiência pública realizada em 27 de abril de 1987 perante a Subcomissão dos Direitos e Garantias

da Pessoa Humana, grupos de cidadãos podem rebelar-se contra a tirania e a opressão quando esses direitos estiverem violados [...].”

³⁸¹ BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 22. “Por fim, o § 2º desse art. 2º estabelece o seguinte – e essa, realmente, é uma norma que gostaria que merecesse a especial atenção de V. Exª: “Todos têm direito de garantir o cumprimento da Constituição e de resistir aos atos de violação da ordem constitucional democrática”. Em outras palavras, é o chamado direito político de resistência ou de desobediência civil. Esse é o tipo de direito que normalmente as Constituições não explicitam, mas que é autorizado pela teoria constitucional democrática. As constituições socialistas, de modo geral, adotam essa formulação. A Constituição portuguesa de 1976, uma constituição moderna, adotou expressamente essa disposição [...] A velha Constituição francesa de 1793, a chamada Constituição do Ano II, promulgada logo depois da Revolução Francesa, também estabelecia o direito de resistência da sociedade contra a opressão. Considero que esta previsão constitucional, quando menos servirá de advertência às autoridades constituídas e aos usurpadores de competências institucionais no sentido de que os deslizos e desmandos quanto ao cumprimento da Constituição poderão legitimar a reação e a intolerância do povo, único titular originário da soberania. Servirá, realmente, como um grande sinal vermelho da Constituição contra o desmando governamental.”

³⁸² BRASIL. *Diário da Assembleia Nacional Constituinte*. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 22.

Individuais, dessa vez pelo Presidente do Centro de Defesa dos Direitos Humanos de Viçosa-MG, José Antônio Rodrigues Dias. Referindo-se às grandes invasões de terra, a noção de direito de resistência defendida por José Dias transitou em torno dos direitos sociais (habitação, moradia, trabalho, alimentação, saúde, educação, transporte e lazer), com maior enfoque para a coletividade e não ao indivíduo.³⁸³

O que chama a atenção, nesse ponto, é que a discussão acerca do direito de resistência provocada por José Dias pode ser um pouco mais desenvolvida, na medida em que foi lida pelo presidente da sessão a indagação de um participante não Constituinte, Administrador de Empresas e Técnico de Planejamento da Companhia Siderúrgica Paulista, Sr. Otávio César da Silva no seguinte sentido:

Quais seriam os meios que manteriam o seu cumprimento e quem julgaria esse direito? Por exemplo, o Poder Judiciário dá direito à reintegração de posse de uma área invadida. Os companheiros que estão na área resistem. Quem lhes garante o direito de resistir e quem julgará se têm direito ou não?³⁸⁴ (BRASIL, 1987).

O constituinte Costa Ferreira (PFL/MA) continua o debate, conduzindo o tema para a defesa da propriedade privada³⁸⁵ quando José Dias retomou a palavra para

³⁸³ BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. . 81-82. “Primeiro, chamaria a atenção para o item 3 do nosso documento, que reputamos ser de grande valia, e de grande importância, que poderá – quem sabe – por fim aos grandes conflitos de invasões: “Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os direitos, liberdades e garantias e de repelir qualquer agressão, inclusive quando proveniente de autoridade pública”. Estamos verificando, no dia a dia, constante violação de alguns direitos, por exemplo, o direito à moradia, à habitação. Basta ligar a televisão ou ler os jornais para ouvir e ver pessoas dizendo que gostariam de morar no Morumbi. Mas, como vão fazê-lo se o aluguel de um barraco, que era de um mil e quinhentos cruzados, foi para três mil cruzados e o salário delas é de mil, mil e duzentos ou mil e trezentos cruzados? Se forem morar embaixo da ponte, a polícia não deixa, se forem morar aqui ou ali, não podem. Então elas têm mais é que invadir, segundo a palavra dessas mesmas pessoas. São dados que colocamos aqui e que poderão servir de orientação, para que a própria população possa reivindicar seus direitos na Constituinte. E isso está entrelaçado com o item 5, que diz: “A dignidade humana é inviolável e a ela são inerentes os seguintes direitos: habitação, trabalho, alimentação, saúde, educação, transporte e lazer.” E, todas as vezes em que a dignidade humana for violada, diz o item 6: “O Estado e demais entidades públicas têm a responsabilidade civil, de forma solidária com seus agentes, por ações e omissões praticadas no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, que resultem na violação da dignidade humana.” O item 7 diz: “Consideram-se penalmente responsáveis os agentes do Estado que venham cometer violações de Direitos Humanos, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, inclusive no item anterior.” Nesses quatro itens, procuramos exatamente dar às próprias pessoas a faculdade de resistir, de teimar de lutar por aquilo a que todos têm direito.”

³⁸⁴ BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 84.

³⁸⁵ BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 85. Sr. Presidente, V. EX^a aborda justamente aquilo que também está previsto no Código Civil – o direito à legítima defesa da propriedade – no caso, não resistindo ao Poder Público. Por exemplo, se alguém chega para invadir a sua propriedade, desde que tome a providência imediatamente, ele terá o amparo legal [...]. De modo que, essa parte, principalmente no que concerne à resistência, inclusive quando a ordem vier de autoridade pública, parece que cria uma situação um tanto melindrosa.

novamente defender a proposta.³⁸⁶ Antônio Mariz, na tentativa de encerrar a discussão, alegou ser favorável à ideia do direito de resistência, com a ressalva de que sua redação deveria se dar de forma que não desse margem a equívocos. O discurso de Mariz, em síntese, defende a legalidade a qualquer custo, ainda que resulte no privilégio de uma parcela da população.³⁸⁷

Ressalvadas todas as discussões e tentativas de inclusão no texto Constitucional, ao final, tanto o direito de resistência como a desobediência civil acabaram afastados expressamente do ordenamento, sob a interpretação reversa de que se estaria criando um dispositivo que pudesse pôr em risco os princípios democráticos que permeavam a Constituição e o espírito da Constituição em si. Não obstante o direito de resistência e a desobediência civil não terem sido admitidos no texto constitucional pós constituinte de 1988, outros, de onde decorrem, como é o caso do direito de reunião (art. 5º, XVI),

Talvez vá descambar para uma violência muito grande, porque, se a pessoa que está numa invasão resiste a uma ordem judicial que venha legalmente, aí a situação vai ficar delicada. Para quem ela poderá recorrer, pedindo a garantia dos seus direitos? Aí a autoridade do Poder Público é o máximo. Ela vai reagir e fica um pouco difícil. Eu acharia de bom alvitre que fosse realmente usado aquele mesmo diploma legal do Código Civil, que se poderia adaptar para cá, em termos de legítima defesa, de a pessoa no momento exato reagir. Assim como o direito à vida; se uma pessoa vem matar alguém, e essa outra pessoa a mata primeiro, estará amparada pelo instituto da legítima defesa.

³⁸⁶ BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987, p. 85. Gostaria de fazer uma consideração sobre alguns aspectos. Primeiro, quando se propõe um item como esse, não se tem em mente apenas o problema da invasão de terra. Evidentemente, existem outras formas de agressão que não somente essas. Devemos ater-nos a um problema de opção por quem está sendo oprimido naquele momento. Diria assim: se um indivíduo chega a invadir uma terra, é porque, antes, evidentemente, nada conseguiu. Já foi oprimido pela própria sociedade. Quer dizer, a sociedade já o violentou de tal forma que ele não teve outra alternativa, a não ser aquela. Não se trata, aqui, de ferir o direito de propriedade, absolutamente, mas, sim, de ter uma visão diferente, a partir daquele que ali está, que não tem casa para morar. É esse tipo de gente que consideramos. E isso realmente cria um impasse, não o negamos. Agora, a opção é que tem de ser clara: por quem eu quero legislar, por exemplo – desculpem-me penetrar assim no problema. É nesse tipo de situação que temos de verificar os fatos que realmente estão ocorrendo, porque é evidente o direito de propriedade. Qual é o direito que tem o outro, que nada possui e que é também um cidadão, um ser humano?

³⁸⁷ Idem. No segundo texto proposto, a resistência poderia ser feita inclusive quando proveniente de autoridade pública. Ora, da mesma forma em que há uma ordem de despejo de uma terra invadida, poderá haver uma ordem de manutenção de posse em favor dos invasores. Nesse caso, o proprietário da terra estaria no direito de resistir à ordem, ou seja, a ordem judicial de manutenção de posse dos invasores poderia ser desafiada pelo proprietário da terra. Então, com o mesmo direito de resistência que consignássemos na Constituição, estaríamos legislando contra os nossos objetivos. É esse o aspecto que gostaria de salientar. É possível dizer que as leis, na ordem capitalista, são sempre a expressão da classe dominante, que elas consubstanciam sempre os interesses da classe dominante. É um ponto de vista perfeitamente defensável doutrinariamente. No entanto, nada disso tem a ver com a formulação do chamado direito de resistência. Essa formulação, se não for posta de forma extremamente clara e precisa, poderá reverter contra os interesses da parte mais fraca, exatamente os destituídos de direitos, os despossuídos de direitos na sociedade em que vivemos. Esse é um ponto que peço que me seja permitido assinalar nessa discussão, a par da questão levantada pelo Constituinte Costa Ferreira, de que, no momento em que se questiona a ordem proveniente de autoridade legítima, na verdade, questiona-se todo o ordenamento jurídico. Mesmo com as ressalvas possíveis que acabei de mencionar, de que as leis pudessem ser leis de classe, leis de privilégio, ainda assim, o caos, a ausência, a inexistência de uma ordem jurídica, longe de favorecer a liberdade, a prejudicariam. Isso dentro da moldura de um Estado de direito democrático, evidentemente, que é o que estamos buscando aqui, com a votação, a elaboração de um novo texto constitucional.

liberdade de expressão (art. 5º IV) e liberdade de associação (art. 5º, XVII), foram, garantindo o exercício do direito de protesto.

5.2 Proposições em tramitação

O Congresso Nacional brasileiro, desde a Assembleia Nacional Constituinte, tem se preocupado com discussões acerca da admissão do direito de resistência e da desobediência civil no ordenamento jurídico. O que restou evidenciado a partir da presente pesquisa, todavia, é que essa realidade encontra-se cada vez mais distante, já que, na contramão dos conceitos aqui defendidos, o caminho encontrado tem sido no sentido de endurecer ainda mais a legislação vigente, simbolizando não só o distanciamento da compreensão do papel da desobediência civil para a construção democrática do Direito, como uma legislação cada vez mais limitadora dos direitos de protesto e manifestação já garantidos na Constituição.

A análise do quadro a partir dos movimentos de junho de 2013 fornece subsídios importantes que possibilitam concluir que as restrições impostas aos protestos sociais vão muito além dos abusos em casos concretos, mas representam um contexto mais amplo de limitação às formas de expressão de rua ou decorrentes do ativismo social. Não só recua no debate sobre a admissão da desobediência no ordenamento, como recua nos limites já estabelecidos para o exercício do direito ao protesto (garantido nos incisos IV, XVI e XVII da CF).

Paralelamente à repressão policial nas ruas, uma série de outras medidas restritivas tem sido implementada por agentes públicos, contribuindo para a consolidação de um cenário de total desincentivo ao exercício da liberdade de manifestação. Entre tais medidas, está a utilização de processos judiciais contra manifestantes e a adoção e aplicação de legislações restritivas ao direito de protesto, assim como a publicização de declarações e posicionamentos institucionais por autoridades públicas que deslegitimam o exercício desse direito fundamental.³⁸⁸

A produção legislativa levada a cabo pelo Congresso Nacional pode ser utilizada como termômetro nessa análise, sem prejuízo de o estudo desse cenário ser feito a partir das casas legislativas de cada estado da federação. A partir do cenário nacional, todavia,

³⁸⁸ ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*. Janeiro de 2017, p. 36.

é possível sentir qual a tendência de comportamento das principais instituições em relação ao tema. Com relação aos protestos sociais em geral, tem-se verificado um aumento no número de proposições que representam verdadeira afronta à liberdade de manifestação, sendo que algumas dessas propostas já foram aprovadas. Além da produção legislativa no sentido do arrefecimento da legislação ter aumentado, é possível constatar uma inércia do Legislativo federal ante as denúncias de violação propagadas, especialmente no tocante ao aumento da violência policial. Reforça-se, nesse caso, o exemplo do agente das Forças Armadas infiltrado via rede social nos grupos que organizaram manifestação contra o *impeachment* da Presidenta Dilma Roussef, citado no tópico 3.4, bem como as várias denúncias de monitoramento político em geral por parte dos órgãos de segurança da União de setores específicos dos movimentos sociais.³⁸⁹

Foram analisados, sinteticamente, a partir de 2015³⁹⁰, 22 projetos de lei que restringem direta ou indiretamente o direito de protesto. Entre as legislações aprovadas, a que mais chama a atenção e que foi objeto de maior resistência por parte dos estudiosos do tema é a Lei 13.260 de 2016, conhecida como Lei Antiterrorismo.

Setores interessados na aprovação de uma lei antiterrorismo uniram-se, em 2015, em torno de uma proposta única, encaminhada em junho daquele ano pelo Governo Federal ao Congresso Nacional com pedido de urgência (art. 64 da CF) para a sua aprovação.³⁹¹ Distribuída inicialmente para a Câmara dos Deputados, onde tramitou com o número PL 2016/2015, que, no Senado, passou a ser denominada de PLC 101, foi apresentada sob a justificativa de adequação aos padrões internacionais de combate ao terrorismo, especialmente no contexto em que o Brasil sediaria em poucos meses os jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016. Entretanto, a apresentação do projeto causou, desde logo, imediata reprovação de parte da sociedade civil e movimentos sociais, por representar uma grave janela para a criminalização do direito ao protesto.

³⁸⁹ Matéria publicada em dezembro de 2016 na página do The Intercept Brasil denuncia que o Gabinete de Segurança Institucional (GSI) e a Agência Brasileira de Inteligência (ABIN), ambos ligados a Presidência da República, transformaram o banco de dados do programa GEO-PR (banco de dados desenvolvido durante o Governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva) em uma poderosa ferramenta de vigilância de movimentos sociais. O documento disponibilizado demonstra que o programa foi utilizado no monitoramento de comunidades indígenas e quilombolas, assentamentos rurais, além de ONGs, mobilizações, greves e manifestações que ocorreram no país. (FIGUEIREDO, Lucas. O Grande Irmão. *The Intercept Brasil*. São Paulo, 5 dez. 2016. Disponível: <<https://theintercept.com/2016/12/05/abin-tem-megabanco-de-dados-sobre-movimentos-sociais/>>. Acesso em: 1 abr. 2017.).

³⁹⁰ Especialmente a partir de 2013 vários projetos de lei em todos os âmbitos da federação foram propostos para disciplinar o assunto. Recortamos nossa análise, todavia, no período de 2015 a 2017 por questões de metodologia.

³⁹¹ A íntegra da tramitação da proposta pode ser conferida através do link: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1514014>>.

Durante a tramitação do projeto pelas duas casas do Congresso, todo o conjunto de alterações ocorridas no texto durante o processo legislativo reafirmou o caráter extremamente nocivo da proposta. A proposta inicial definia o crime de terrorismo como um “atentado à vida alheia” por algumas razões específicas. Um dos principais pontos críticos do projeto refere-se ao fato de constar entre essas razões questões políticas e ideológicas para uma prática terrorista. Na versão aprovada pelo Senado Federal, já com uma redação diferente, incluiu-se o termo “extremismo político” no rol de motivações para a prática do crime. Ao final, nenhuma dessas duas hipóteses foi mantida na versão convertida em lei, mas, certamente, a imprecisão dos termos abria ampla margem para o enquadramento das manifestações políticas dos movimentos sociais. Apesar da resistência de alguns parlamentares, foi inserido no texto um parágrafo que explicitamente exclui essas hipóteses da previsão do projeto.³⁹²

Ainda no decorrer das discussões foi adicionada ao projeto uma série de condutas que tinham como alvo objetos e bens, instituindo-se a noção de “terrorismo contra coisa”. Nesses termos, o ato de depredar patrimônio público ou privado, uma das acusações mais comuns contra manifestantes que são alvos de processos judiciais, poderia ser classificado como “terrorista”. O inciso II, do §1º do art. 1º, definia os atos de incendiar, depredar, saquear, destruir ou explodir meios de transporte, conduta que se viu com frequência nos atos de junho de 2013 em retaliação à violência policial empregada, tendo sido objeto de veto presidencial, apesar da vontade expressada pelo Parlamento de endurecer a legislação sobre o caso. Outro elemento crítico que chegou a ser aprovado, mas também foi objeto de veto presidencial, diz respeito à ideia de “apologia ao terrorismo”, conceito extremamente impreciso e que sequer encontrava definição do que constituiria a prática de apologia, impondo pena de até oito anos de prisão para uma conduta abstrata que poderia ser objeto de interpretações conservadoras.

O projeto foi alvo de críticas públicas por parte de quatro relatores da Organização das Nações Unidas³⁹³ em reunião realizada em Genebra no dia 04 de

³⁹² Art. 1º, §2º: O disposto neste artigo não se aplica à conduta individual ou coletiva de pessoas em manifestações políticas, movimentos sociais, sindicais, religiosos, de classe ou de categoria profissional, direcionados por propósitos sociais ou reivindicatórios, visando a contestar, criticar, protestar ou apoiar, com o objetivo de defender direitos, garantias e liberdades constitucionais, sem prejuízo da tipificação penal contida em lei.

³⁹³ Ben Emmerson, *Special Rapporteur on the protection and promotion of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*; David Kaye, *Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*; Maina Kiai, *Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*; e Michel Forst, *Special Rapporteur on the situation of human rights defenders*.

novembro de 2015, por tratar-se de uma proposta de legislação extremamente abrangente na definição de terrorismo e poder ser utilizado para restringir liberdades fundamentais.³⁹⁴ Da mesma forma, 80 entidades da sociedade civil assinaram carta de repúdio ao texto, argumentando que democracia se faz pelo voto e pela participação direta do povo. Essa participação se dá inclusive pela militância em movimentos sociais. Inúmeros militantes, entretanto, foram e estão sendo, através de suas lutas cotidianas, injustamente enquadrados em tipos penais como desobediência, quadrilha, esbulho, dano, desacato, dentre outros, em total desacordo com o princípio democrático proposto pela Constituição de 1988.

A proposta, por essa razão, incrementaria o Estado Penal segregacionista que funcionaria, na prática, como mecanismo de contenção das lutas sociais democráticas, tendo, portanto, como objetivo principal, o combate ao inimigo interno, concentrando-se nos movimentos populares que reivindicam mudanças profundas na sociedade.³⁹⁵

Outros projetos para além do PL 2016/2015, convertido em Lei Ordinária nº 13.260/2016, foram apresentados com o objetivo de criar ou mesmo modificar o crime de terrorismo, associando um legítimo combate ao terrorismo com a manifestação de opiniões políticas, o que demonstra a existência de um contexto preocupante de endurecimento de penas e criminalização. Dentre os PLs propostos sobre o tema, estão o PL 1594/2015, do deputado Lincoln Portela (PR/MG), o PL 2583/2015, do deputado Ronaldo Carletto (PP/BA), o PL 1790/2015, do deputado Alberto Fraga (DEM/DF), o PL 1378/2015, do deputado Arthur Virgílio Bisneto (PSDB/AM), o PL 5065/2015, do deputado Edson Moreira (PR/MG), e o PLS 272/2016, do senador Lasier Martins (PSD/RS). Esses dois últimos foram apresentados poucos meses após a aprovação da Lei Antiterrorismo e evidenciam a intenção dos parlamentares em fazer com que a lei possa ser aplicada contra movimentos sociais e manifestantes, propondo, inclusive, a revogação

³⁹⁴ Entre várias outras preocupações, disseram os relatores: “*States have a duty to protect civil society and the rights that are critical to its existence and development, such as the rights to freedom of peaceful assembly and association, and to freedom of expression*”. Pronunciamento público na íntegra está disponível em: <<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16709&LangID=E>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

³⁹⁵ MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA – MTST. *Movimentos e intelectuais escrevem manifesto de repúdio à lei antiterror*. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/2015/10/01/movimentos-e-intelectuais-escrevem-manifesto-de-repudio-a-lei-antiterror.html>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

da salvaguarda às manifestações políticas prevista no §2º do art. 2º da legislação aprovada.³⁹⁶

O debate no parlamento, além da discussão pelo viés terrorista, também avançou pelo endurecimento das penas em casos de bloqueio de vias públicas. Derivado da Medida Provisória nº 699 de 2015³⁹⁷, encaminhada pela Presidenta Dilma Roussef em resposta a uma série de bloqueios realizados por caminhoneiros pelas rodovias do país em novembro de 2015 em protesto contra o aumento de impostos e preços de combustíveis, passou a vigorar a Lei 13.281/2016. Referido dispositivo alterou o Código Brasileiro de trânsito para tornar infração gravíssima, com multa elevada e suspensão do direito de dirigir por 12 meses, o ato de utilização do veículo para, deliberadamente, restringir ou perturbar a circulação da via.³⁹⁸ O que se sabe, todavia, e que chama a atenção para o caráter problemático da medida, é que o bloqueio de ruas e avenidas é uma tática importante para diversos grupos de manifestantes que utilizam veículos para esse fim, uma vez que aumenta a visibilidade de suas ações. O direito aparece, mais uma vez, como instrumento de um Estado conservador forte, mantenedor da ordem, transcendente aos interesses individuais, por meio da regulação baseada na aplicação do caráter coercitivo da norma que é sanção (base de um estado policial).³⁹⁹ O endurecimento das punições (ainda que pela via de multas ou sanções administrativas) representa uma forte limitação ao exercício de livre manifestação.

³⁹⁶ O PL 5065 pretende, entre outras coisas, reintroduzir *motivação ideológica, política, social e criminal* na lei, termos que constavam no projeto inicial da lei mas que acabaram suprimidos ao longo da discussão, pois permitiam, de forma mais fácil, o enquadramento dos movimentos sociais como *organização terrorista*. Já o PLS 272 foi apresentado com a intenção de reinserir os dispositivos vetados pela Presidenta Dilma Roussef, como o *terrorismo contra coisa, auxílio a organizações terroristas, cumprimento de pena em estabelecimento penal de segurança máxima, e apologia ao terrorismo*. Nota de repúdio denunciando ambos os processos. (ONG ARTICLE 19. *Nota de Repúdio aos PLS que querem agravar a lei antiterrorismo*. Disponível em:

<<http://artigo19.org/blog/2016/08/01/nota-de-repudio-aos-pls-que-querem-agravar-a-lei-antiterrorismo/>>. Acesso em: 1 abr. 2017).

³⁹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Mpv/mpv699.htm. Acesso em 02 de abril de 2017.

³⁹⁸ A Medida Provisória inseriu no Código de Trânsito Brasileiro o art. 253-A, que dispõe:

“Art. 253-A. Usar qualquer veículo para, deliberadamente, interromper, restringir ou perturbar a circulação na via sem autorização do órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre ela:

Infração – gravíssima. Penalidade – multa (vinte vezes) e suspensão do direito de dirigir por 12 (doze) meses; Medida administrativa – remoção do veículo.

§1º Aplica-se a multa em 60 (sessenta) vezes aos organizadores da conduta prevista no caput;

§2º Aplica-se em dobro a multa em caso de reincidência no período de 12 (doze) meses;

§3º As penalidades são aplicáveis a pessoas físicas ou jurídicas que incorram na infração, devendo a autoridade com circunscrição sobre a via restabelecer de imediato, se possível, as condições de normalidade para a circunscrição na via”.

³⁹⁹ ALVES, Fernando Antônio. op. cit., p. 7.

No decorrer da análise do Congresso Nacional sobre a Medida Provisória, o texto tornou-se ainda mais restritivo, pois aplicou as mesmas penas para pedestres que incorram no bloqueio de vias (independente da presença do veículo para realização da conduta), evidenciando ainda mais o caráter restritivo da liberdade de manifestação, uma vez que boa parte das manifestações e protestos de rua no Brasil causa algum tipo de bloqueio temporário de vias.⁴⁰⁰ A criação desse tipo de norma demonstra a desproporcionalidade nas ponderações em abstrato realizadas pelo legislador ao proteger em absoluto a manutenção do trânsito regular sem levar em consideração o valor fundamental da liberdade de manifestação, transformando cada vez mais o exercício do direito ao protesto (e liberdade de manifestação) pelo simples bloqueio de vias, em um ato de desobediência.

Ora, é da natureza dos protestos de rua criar um certo nível de incômodo social, já que, como estudado nos capítulos anteriores, precisa fazer-se sentir para que consiga a atenção do Poder Público e das autoridades envolvidas na medida. As multas altíssimas impostas pela legislação, além de impedirem a realização de diversas manifestações e efetivamente esvaziarem a essência dessa liberdade fundamental⁴⁰¹, conduzem à aproximação do direito ao protesto com os conceitos de desobediência civil, expondo a veia antidemocrática do Estado brasileiro.

Nada obstante a vitória parcial obtida com a exclusão da parte relativa aos pedestres da Lei 13.281/2016, outros projetos e iniciativas surgiram com o objetivo de garantir que essa restrição seja incorporada ao ordenamento. É o caso do PLS 325 de 31 de agosto de 2016⁴⁰², de autoria do Senador Pedro Chaves (PSC/MS), que tem como proposta exatamente a mesma que havia sido incluída pelo Legislativo ao texto da Medida Provisória e que fora vetada pela Presidência da República. O projeto altera o Código de Trânsito Brasileiro para tornar infração gravíssima o bloqueio de circulação de vias por pedestres que não tenham autorização para tal. A apresentação de outro projeto de lei,

⁴⁰⁰ Redação final aprovada pelo Legislativo e encaminhada para sanção presidencial. (BRASIL. Medida Provisória n. 699-A, de 2015. Altera as Leis n.ºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, e 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1445940&filename=RDF+1+%3D%3E+MPV+699/2015>. Acesso em: 2 abr. 2017).

⁴⁰¹ ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*. Janeiro de 2017, p. 42.

⁴⁰² BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n. 325, de 2016. Altera o art. 254 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para vedar ao pedestre interromper, restringir ou perturbar a circulação em via pública sem autorização do órgão ou entidade de trânsito competente. Brasília: Satividade Legislativa, 2016. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126805>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

logo após o veto de matéria aprovada, demonstra a insistência do legislador na estratégia de criar normas restritivas de direitos já consagrados pela Constituição.

Ainda com mais força, a partir de junho de 2013, a utilização de máscaras por manifestantes também ocupou a agenda legislativa. O PLS 683 de 2015, de autoria do Senador Raimundo Lira (PMDB/PB), aguardando análise da Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ), buscar tornar mais graves condutas cometidas com o uso de máscaras, capacetes ou qualquer outro meio de ocultar a identidade de manifestantes. A proposta, assim como as outras acima analisadas, pressupõe que o uso da máscara por manifestantes se dá com o propósito de cometer crimes, logo, todos os que se cobrem são criminosos. A premissa, porém, desconsidera duas questões importantes. A um, o uso de máscara e outras coberturas ganhou importância a partir do uso indiscriminado por parte dos agentes de segurança pública de gás lacrimogênio e spray de pimenta, constantemente utilizados nas intensas ações de repressão policial. É questão de saúde que os manifestantes, no pleno exercício de suas liberdades constitucionais, se protejam com máscaras e panos do contato com químicos de baixa letalidade, mas com alto impacto na saúde. A dois, diante do contexto criminalizador existente, é preciso considerar o fato de que manifestantes podem desejar não serem identificados, sobretudo pela inexistência de qualquer obrigação nesse sentido.

Por fim, entre os projetos analisados que merecem destaque, destaca-se o PL 4709/2016⁴⁰³, de autoria do Deputado Flavinho (PSB/SP), ainda pendente de análise pela Câmara dos Deputados, mas que visa responsabilizar entidades sindicais, movimentos sociais e organizações da sociedade civil por atos de seus membros que sejam considerados de “intolerância, discriminação, vandalismo ou incitação à desordem”. Vê-se, portanto, a utilização de conceitos extremamente amplos, que, se utilizados no cenário de negação ao direito ao protesto e à liberdade de manifestação, reafirmam a criminalização da conduta.

Essa ideia se sustenta a partir da leitura da própria justificação do projeto, que afirma que:

O Brasil enfrenta um momento em sua história que carece de regulação capaz de delimitar a ação de membros e militantes de movimentos e organizações que sob o manto do pretexto do legítimo ato de protesto cometem atos de vandalismo, desordem, discriminação, além de incitar o ódio e a violência. Em

⁴⁰³ Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2079340>>. Acesso em: 02 abr. 2017.

não raras ocasiões, baderneiros e criminosos atribuem as suas ações às instituições das quais são membros ou pelas quais militam.⁴⁰⁴ (BRASIL, 2017).

Cuida-se, mais uma vez, da penalização pela via de condutas extremamente abrangentes, que podem levar à perseguição política não só das pessoas físicas, mas das pessoas jurídicas que, legitimamente, reivindicam a efetivação de direitos.

O que se vê, portanto, são propostas que afastam cada vez mais a desobediência civil do Direito, restringindo cada vez mais o direito ao protesto e à liberdade de manifestação, consolidados no ordenamento jurídico. Não há qualquer compreensão majoritária no parlamento brasileiro capaz de dar corpo às reflexões sobre o papel democrático da desobediência civil, apesar de ser o próprio parlamento uma vítima dela. Matérias que estão há anos em tramitação, a exemplo da PEC 215/2000⁴⁰⁵, que pretende transferir do poder Executivo para o poder Legislativo a competência para demarcação de terras indígenas, numa tentativa de engessar ainda mais o acesso dos povos originários às suas terras tradicionais, não consegue ser aprovada, inobstante a maior parte da composição da Câmara dos Deputados representar os interesses da bancada ruralista, ante a resistência do movimento indígena e indigenista organizado pela via da desobediência civil.⁴⁰⁶

Tratar-se de ação essencialmente extrajurídica, relacionada com o mundo dos fatos e alicerçada no compromisso dos desobedientes com o cerne constitucional, muito embora consista no desrespeito a uma norma. Daí decorre a dificuldade de enquadrá-la formalmente como um direito, pois resistente ela mesma à domesticação, em vista de sua natureza essencialmente política e não propriamente jurídica. Concluímos ser, a partir disso, até positiva a ausência de menção expressa da desobediência civil no texto da Constituição Federal, já que, naturalmente, a sua definição implicaria na invisibilização de suas nuances, alheias à formatação. Implicaria no esvaziamento do seu conceito. Nas limitações de seu propósito. Nem por isso deixa de estar evidente sua relação intrínseca

⁴⁰⁴ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2079340>. Acesso em: 02 abr. 2017.

⁴⁰⁵ Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14562>.

⁴⁰⁶ Por mais de uma vez os indígenas ocuparam o Plenário da Câmara dos Deputados contra a votação da proposta de emenda à constituição, denunciando o caráter inconstitucional da medida, impondo um recuo aos deputados que representam os interesses do agronegócio no Parlamento. (MARTINS, Daniela. Índios invadem plenário da Câmara contra PEC da Funai. *Valor*. São Paulo: 16 abr. 2013. Disponível em: <<http://www2.valor.com.br/politica/3089234/indios-invadem-plenario-da-camara-contra-pec-da-funai>>. Acesso em: 2 abr. 2017).

com os princípios objetivos⁴⁰⁷ fundamentais da República, na medida em que a desobediência simboliza a luta dos setores minoritários na representação política pela efetivação dos direitos fundamentais garantidos na Carta Magna brasileira. Sem prejuízo das dificuldades em atribuir-lhe um enquadramento legal, a sua recepção enquanto direito materialmente fundamental assume especial relevância quando se analisa a questão sob a ótica criminal que se impõe aos insurgentes.

5.3 Projetos de Lei que propõem a regulamentação do direito de manifestação

Após a onda de manifestações que tomou conta das principais capitais do país a partir de junho de 2013, vários projetos de leis foram editados às pressas pelo Legislativo, em todos os níveis – federal, estadual e municipal –, como forma de resposta aos protestos. Como descrito no tópico anterior, grande parte das propostas apresentadas induz a tentativa de restrição ao exercício do direito de manifestação, reunião e protesto, pela via da criminalização das ações praticadas, transformando-as, pela via indireta, em ações de desobediência e atacando, com isso, a própria Constituição. Esses projetos de lei visam, em sua grande maioria, restringir o direito de protesto proibindo o uso de máscaras nos protestos, criando novos tipos penais para criminalizar ações dos manifestantes ou aumentando penas de crimes como dano ao patrimônio, lesão corporal, desobediência, entre outros, caso praticados durante os protestos. Como se percebe, avançaram as propostas que tipificam o crime de terrorismo e, atualmente, vários são os projetos que tentam a exclusão da ressalva para movimento social contida no texto.

Para além dos projetos acima estudados, no âmbito dos estados da federação, ganhou destaque a apresentação de projetos que visam regulamentar o exercício do direito de manifestação, os quais receberam a denominação, em alguns locais, de protocolo das manifestações. Tais projetos foram recebidos com muitas dúvidas pelo mundo jurídico, visto que, devido ao contexto de extrema repressão policial comandada pelos governos estaduais, poderia significar mais uma tentativa temerária de restrição aos dispositivos constitucionais que garantem a liberdade de expressão e manifestação.

⁴⁰⁷ Nos termos da Constituição Federal: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

O estado do Rio de Janeiro, ainda em setembro de 2013, editou a Lei Estadual nº 6.528⁴⁰⁸, aprovada pela Assembleia Legislativa Estadual no afã de algum respaldo legal à repressão estatal contra as manifestações populares, criando obstáculos para o exercício do direito de reunião. O objetivo principal foi a proibição do uso de máscaras que pudessem prejudicar a identificação do cidadão, entretanto, a legislação prevê outro elemento ainda mais autoritário que pode passar despercebido em seu conteúdo, qual seja, a exigência do aviso prévio como condição indispensável para o reconhecimento do direito de manifestação. Em outras palavras, a legislação, tal qual aprovada, entende como ato de desobediência civil e autoriza a repressão policial as manifestações pacíficas cuja realização não tenha sido previamente comunicada à autoridade competente.

Considerando a redação dada pela Constituição ao inciso que dispõe sobre a liberdade de reunião⁴⁰⁹, é possível que muitos considerem que tal exigência seja juridicamente válida. Por outro lado, da forma como admitida pela legislação estadual carioca, é possível também que tal exigência se caracterize como algo que extrapola a própria Constituição, na medida em que se faz necessário conhecer a real dimensão do dever de aviso prévio dentro do sistema de proteção das manifestações.

George Marmelstein (2013), em artigo sobre o tema, aponta que as melhores práticas em matéria de liberdade de reunião pacífica recomendam que o dever de aviso prévio deve ser interpretado como um mero requisito formal que não afeta a garantia do direito propriamente dito, não podendo exercer a função de limite material capaz de impedir o exercício do direito e, por isso mesmo, justificar qualquer ação repressiva pelas forças de segurança pública.⁴¹⁰ O prévio aviso não se confunde com pedido de autorização prévia. A função do aviso prévio é proporcionar condições ao Estado de fornecer os meios necessários para que a manifestação ocorra sem maiores transtornos, tanto para os manifestantes, como para a população em geral. O prévio aviso resolve, inclusive, o problema levantado pelo dispositivo constitucional de duplicidade de reuniões no mesmo espaço.

⁴⁰⁸ Disponível em:

<<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/4734bd1980be7a2003256b2a0061e644/95394833846e60a583257be5005ec84a?OpenDocument>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

⁴⁰⁹ Artigo 5º, XVI, da CF/88 – “todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente” BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

⁴¹⁰ MARMELESTEIN, George. *Manifestações pacíficas e o prévio aviso à autoridade competente*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/tag/lei-6-5382013/>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

Trata-se tão somente de uma comunicação para que se tomem providências de ajuste do desempenho desse direito, possibilitando o ser exercício na prática. Cabe ao Poder Público se aparelhar para que outros bens jurídicos venham a ser protegidos com a anunciada pretensão do grupo de se reunir.⁴¹¹ Contudo, no espírito da lei editada pelo estado do Rio de Janeiro, a mera ausência de prévio aviso não autoriza, de modo algum, a dispersão compulsória, principalmente com o uso da força e armamentos de baixa letalidade, como se tem visto, de uma reunião pacífica. O descumprimento do dever de avisar não leva, nos termos do que dispôs o legislador Constituinte, à proibição do evento, restando evidenciado o caráter autoritário da legislação estadual. A autoridade pública somente pode intervir na reunião pacífica quando estiverem presentes outros pressupostos para uma intervenção.⁴¹²

Seguindo o exemplo do estado do Rio de Janeiro, a proposta de regulamentação das manifestações ganhou forma em vários outros estados da federação. Em Pernambuco, estado palco do Movimento Ocupe Estelita, a proposta ganhou o apelido de “protocolo da manifestação” e antes de ser editada via Decreto⁴¹³, foi apresentada às entidades ligadas à defesa dos Direitos Humanos na tentativa de resgatar o diálogo após as operações truculentas comandadas pelo governador durante os atos de junho de 2013.

A proposta, a qual essa autora teve acesso por acompanhar as reuniões representando o Centro Popular de Direitos Humanos (CPDH)⁴¹⁴, não reproduziu expressamente os dois pontos de maior polêmica citados na legislação carioca (proibição do uso de mascaras e autorização para dispersão nos casos em que não houver prévio aviso), mas, dado o contexto político e social do momento, também não contemplou a linguagem das instituições de direitos humanos convidadas para a discussão. Algumas reuniões sobre a proposta de Decreto ocorreram, tendo as entidades sugerido um texto como contraproposta⁴¹⁵. Do texto, extrai-se a extrema preocupação com a regulamentação

⁴¹¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva-Alemedina, 2013, p. 307.

⁴¹² Sobre essa questão, destacamos como um dos precedentes mais relevantes o caso *Brokdorf*, julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão. Para mais, ver o livro organizado por Leonardo Martins: *50 anos do Tribunal Constitucional Federal alemão*.

⁴¹³ O formato do texto via Decreto também gerou polêmica entre os juristas. A Ordem dos Advogados do Brasil seccional Pernambuco manifestou preocupação quanto à forma, afirmando em entrevista não ser esse o veículo normativo com competência para tratar de questões de restrição implícitas à direito fundamental. (GOVERNO apresenta versão principal para protocolo de ação em manifestações. *G1*. Pernambuco, set. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/09/governo-apresenta-versao-inicial-para-protocolo-de-acao-em-manifestacoes.html>>. Acesso em: 13 abr. 2017).

⁴¹⁴ Anexo VIII.

⁴¹⁵ Anexo IX.

do uso da força policial como meio de dispersão das manifestações. Além disso, pede-se que qualquer ação do Estado esteja baseada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, promulgados pelo Decreto nº 594, de 6 de julho de 1992, especificamente nos artigos 6º, 7º e 19, bem como na Declaração Conjunta sobre Violência contra Jornalistas e Comunicadores no Contexto de Manifestações Sociais da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, nº R 65/13, além dos dispositivos constitucionais pátrios.

Por razões da conjuntura política local, as negociações sobre o texto do Decreto não avançaram e, em 2013, nada foi oficialmente editado sobre o tema. Todavia, em 2015, a discussão fora retomada na Assembleia Legislativa, quando alguns Deputados Estaduais apresentaram propostas de lei distintas, mas ambas versando sobre o tema. A primeira delas, Projeto de Lei Ordinária nº 191/2015⁴¹⁶ de autoria do Deputado Estadual Antônio Moraes (PSDB/PE), reproduz a necessidade de prévio aviso para a realização de qualquer ação em via pública, devendo ser analisada sob a perspectiva apontada acima. Para o caso de descumprimento da norma, estabelece multa direcionada aos organizadores da manifestação/reunião, sejam eles pessoa física ou jurídica, a ser arbitrada em valor entre trezentos (300,00) e cinquenta mil (50.000,00) UFIR's (Unidade Fiscal de Referência). Já a segunda proposta, nº 372/2015⁴¹⁷, fora subscrita por 21 entidades sociais e sindicais e, ampliando um pouco o escopo da discussão, propõe o estabelecimento de diretrizes para a atuação das Polícias Militar (PMPE) e Civil em manifestações de rua, políticas ou sociais, eventos públicos – como jogos de futebol, inclusive torcidas organizadas – e cumprimento de mandados judiciais de manutenção, reintegração de posse e remoções de ocupações. Ambos os projetos já foram objeto de audiência pública, mas ainda não foram deliberados pelo legislativo.

Cabe registrar, como já fora feito acima, que essa discussão ganhou espaço em várias capitais do país, sem, todavia, ser possível a análise nos detalhes de todas as propostas colocadas em tramitação, o que implicaria na fuga ao escopo da presente

⁴¹⁶ Disponível em: <<http://www.alepe.pe.gov.br/proposicao-texto-completo/?docid=80168FE57BAF9B1403257E430052FCFB>>. Acesso em 13 abr. 2017.

⁴¹⁷ O Projeto assinado pelas entidades se preocupa em garantir, nas ações policiais, o respeito aos direitos humanos e a aplicação da não-violência nas manifestações públicas e desocupações. Em meio à doutrina para a atuação policial, a proposta determina a identificação dos policiais, com nome, patente ou cargo na farda, a identificação verbal quando solicitada e a revelação da identidade do comandante da operação a líderes de manifestações e nos meios de comunicação da PMPE. Da mesma forma, propõe a proibição do uso de armas letais, produtos químicos, balas de borracha e armas de baixa letalidade, além de determinar que os agentes armados devam atuar na companhia de mediadores de conflitos desarmados. Disponível em: <<http://www.alepe.pe.gov.br/proposicao-texto-completo/?docid=B92ADB1C7B8E7AD603257EA5005EDFA5>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

pesquisa. Tramita nas Assembleias Legislativas e Câmaras Municipais de Estados como Rio Grande do Sul (PL estadual nº 283/2013), São Paulo (PL municipal da cidade de São Paulo nº 675/2013, PL municipal na cidade de Sorocaba nº 0417/2013 e PL estadual nº 50/2014), Alagoas, propostas que, assim como no Rio de Janeiro, restringem o direito constitucional de reunião para proibir o uso de máscaras que dificultem a identificação do cidadão, ainda que o uso da referida máscara seja para a sua própria segurança. Já na capital Belo Horizonte, no estado de Minas Gerais, o PL municipal nº 717/2013, de autoria do vereador Léo Burguês (PSDB/SP), prevê, entre outras alterações, que além de comunicar com 24h de antecedência ao Executivo e ao Batalhão da Polícia Militar, os organizadores devem comunicar também à companhia municipal de trânsito (BHTrans), à Secretaria Regional local e a Guarda Municipal. O comunicado deve indicar os nomes dos organizadores, o trajeto da manifestação, pontos de parada, horário, finalidade e expectativa de público.

Por fim, registra-se que, além dos projetos citados acima, todos com o objetivo de reduzir, limitar ou criminalizar o direito de protesto, transformando-o, cada vez mais, em ato de desobediência, existem alguns projetos de lei vistos como positivos e visam a avançar na compreensão do papel democrático das manifestações, sem, especificamente, avançar para a introdução da desobediência civil no ordenamento.

Ambos os projetos tratam da preocupação com o uso da força e propõem a observância dos direitos humanos na condução das ações orientadas pela Polícia Militar. O projeto de lei 300 de 2013⁴¹⁸, de autoria do Senador Lindbergh Farias (PT/RJ), proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento em manifestações públicas, além de regular e limitar o uso da força e de outros armamentos de letalidade reduzida nessas operações. Já o Projeto de Lei nº 6500/2013⁴¹⁹, de autoria do Deputado

⁴¹⁸ Na justificativa o Senador afirma tratar-se de medida fundamental diante da atuação das polícias na repressão das manifestações ocorridas em junho de 2013. A reação, em diversas ocasiões, se deu através do cometimento de abusos de autoridade que reclamam dos poderes constituídos imediata reação para garantir que as forças de segurança atuem exclusivamente como instância de proteção e garantia das liberdades públicas democráticas e não como aparato meramente repressivo. (BRASIL. Senado federal. Projeto de Lei n. 300, de 2013. *Proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento de manifestações públicas; regula e limita o uso da força, e de outros armamentos de letalidade reduzida, nestas operações*. Brasília: Atividade Legislativa, 2013. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113744>>. Acesso em: 13 abr. 2017).

⁴¹⁹ Na exposição dos motivos que justificam a apresentação do projeto de lei, o Dep. afirma que não se pode mais tolerar que a segurança pública no Brasil permaneça orientada pela doutrina da segurança nacional oriunda da ditadura civil-militar de 1964-1985 e que, por isso, faz-se necessária a superação do paradigma militarista que tem prevalecido na formação, orientação e legitimação política da atuação das polícias. (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 6500, de 2013. Dispõe sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse. Brasília: *Câmara dos*

Chico Alencar (PSOL/RJ), toma como base a Resolução aprovada em 18 de junho de 2013 pelo Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH), para dispor sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse. O projeto traz princípios e normas concretas que visam estabelecer a não violência, o diálogo e a garantia dos direitos humanos como paradigma para a ação policial durante os protestos e reintegração de posse.

Deputados, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=595185>. Acesso em: 13 abr. 2013).

6 CONCLUSÃO

De tudo que foi apresentado, concluímos que a discussão acerca da legitimidade e da legalidade dos atos de desobediência civil tem a ver com a busca pela efetivação do arcabouço normativo trazido pelo Estado Democrático de Direito nos Séculos XX e XXI. Não se trata de questionar a legitimidade política do Poder Público, mas de ponderar que a racionalidade do Estado moderno distancia a ação política formal das tensões reais da sociedade civil, reduzindo, com isso, a compreensão do papel da desobediência civil no processo legislativo e nas instituições de Direito. O desobediente acredita, justificado na concepção pública de justiça, estar se dirigindo ao conceito de justiça da maioria com o fim de ver reformadas as normas injustas e reivindicar atenção para o não cumprimento dos fundamentos de cooperação social.

Os atos de desobediência no Brasil justificam-se na busca pela efetivação do direito à moradia, do direito à terra e ao trabalho, de participação popular, entre outros, todos constitucionalizados no ordenamento jurídico prático. O estudo da desobediência civil evidencia aquilo que outros campos de estudo do Direito também evidenciam: que a Constituição é um projeto dinâmico, em constante mutação. Sobretudo porque, conforme afirmou Hannah Arendt (2004), a lei é capaz de formalizar uma mudança, mas a mudança em si é sempre resultado de uma ação extra-legal.

Ao final da presente pesquisa, algumas considerações merecem ser retomadas em sede de conclusão.

- a) A doutrina envida esforços na análise da desobediência civil e do direito resistência e busca elementos que caracterizem suas principais diferenças, não sendo pacífica a relação entre eles. A desobediência pode ser compreendida tanto como uma espécie do gênero resistência quanto como um gênero dela distinto. Essa segunda opção termina por estar mais próxima do presente trabalho, já que compreende a desobediência como uma forma particular e pontual de insurgência, elemento típico das sociedades democráticas de direito.
- b) Consiste, portanto, em ato público, coletivo, político, não violento e utilizado em última instância, ainda que esses dois últimos, em alguns casos, possam ser flexibilizados. Esses elementos são importantes para a consolidação de uma teoria jurídica sobre o tema. Trata-se da violação à norma como forma de reivindicação de direitos, com o objetivo de persuadir, e não obrigar, uma

maioria politicamente representada a revisitar os argumentos trazidos pela minoria politicamente representada.

- c) A desobediência transita na linha tênue que divide Direito e política, constitucionalismo e democracia, funcionando como meio de aprimoramento do Estado Democrático de Direito. Os movimentos sociais, dessa forma, resignificam os conceitos de juridicidade, pois retiram do Estado a exclusividade para revelar o Direito.
- d) Assim, os movimentos sociais, da mesma forma que denunciam, representam uma alternativa à crise de representação política, já que desenvolvem espaços não-estatais de participação democrática importantes para expressar as demandas públicas de efetivação de direitos fundamentais.
- e) Está colocada essencialmente no campo extrajurídico. É situação da vida concreta e, muito embora consista no desrespeito à norma, encontra fundamento no compromisso dos “desobedientes” com o regime constitucional. O seu enquadramento enquanto direito fundamental assume especial relevância quando analisada sob a perspectiva da penalidade ao insurgente, análise essa que constantemente tem recaído sobre o Poder Judiciário.
- f) Embora não sem dificuldades, é possível concluir pelo acolhimento da desobediência civil pela Constituição brasileira de 1988. Seja por sua função de aperfeiçoamento do Estado Democrático de Direito, seja por estar albergada pela cláusula de abertura disposta no artigo 5º, § 2º da CF/88, seja, em último caso, por ser a desobediência, em si, uma expressão do direito ao protesto.
- g) O Judiciário, logo, o Direito, tem ocupado papel central na mediação dos dissídios, levando-nos às reflexões trazidas pela presente pesquisa. Os conflitos fundiários urbanos têm sido marcados por decisões judiciais que não hesitam em tutelar o direito de propriedade, ainda que este esteja em flagrante situação de descumprimento de sua função social, resultando em despejos com força policial que afrontam os direitos humanos das populações removidas. Com isso, têm ocasionado decisões que criminalizam as ações promovidas pelos movimentos sociais organizados que reivindicam a efetivação de direitos constitucionalmente garantidos, ao passo que a própria ineficiência do Estado em garantir o direito fundamental à moradia

os leva (os movimentos) a instrumentalizar a desobediência civil como mecanismo de ação.

- h) A ocupação realizada pelo Movimento Ocupe Estelita apela para valores sociais geridos coletivamente e que estão presentes na Constituição para orientar as atividades do Estado. Trata-se de ato político e surgiu como reação imediata ao ato de demolição do patrimônio histórico, tendo em vista o que preconiza o art. 182 da CF o inciso II do art. 2º do Estatuto da Cidade, que elege como diretriz geral da política urbana a participação popular. Reivindicar sua implementação não só está nos limites do Direito como o fortalece, razão pela qual, não pode ser compreendido como ato criminoso. O viés da luta pelo acesso a direitos fundamentais deve se sobrepor.
- i) A ocupação do terreno situado no Cais José Estelita, enquanto manifestação concreta da luta por direitos, é ato legítimo de desobediência civil. As ocupações, em geral, são representações vivas da luta por direitos e não apenas encontram justificação nos limites do Direito, como os reafirmam, extraindo das ruas sua potência legitimadora.
- j) Inobstante os argumentos jurídicos que legitimam o caráter político da ocupação, a criminalização do Movimento Ocupe Estelita está caracterizada:
 - a) pela decisão judicial que sequer debruçou-se sobre as alegações políticas que justificaram a ocupação do terreno de forma espontânea pela sociedade, negando o reconhecimento do direito de protesto e liberdade de expressão, ambos garantidos na constituição e reforçando a compreensão da desobediência civil em seu aspecto exclusivamente negativo pelo direito; b) pela condução truculenta e violenta da ação de reintegração de posse conduzida pelo Estado através das suas forças de segurança pública, sem qualquer esforço de diálogo e mediação de conflito, oprimindo a demanda por participação popular no processo de destinação de área central da cidade e na proteção do patrimônio histórico e cultural; c) através da propositura de ações judiciais pelas empresas envolvidas, explorando o poder econômico que pesa a seu favor, em face de lideranças e ativistas, resultando na perseguição e no constrangimento político das pessoas físicas envolvidas, bem como ocasionando o dispêndio financeiro com a defesa judicial nas referidas ações.

- k) Em que pese o cenário de criminalização, tanto pelo judiciário como pelo poder executivo municipal e estadual, é possível reconhecer que os atos de desobediência conduzidos pelo Movimento resultaram na revisão das condutas gerenciadas pelo poder público.
- l) O Direito tem se debruçado sobre o caráter democrático da desobediência civil, sendo tencionado a apropriar-se dos conceitos aqui colocados. O Legislativo, desde a Assembleia Nacional Constituinte, tem discutido a inclusão do direito de resistência no texto constitucional. O Executivo (em especial os Executivos estaduais), após as grandes manifestações de junho de 2013, apresentou para o conjunto da sociedade o que denominou de “protocolo das manifestações”, numa tentativa de regulamentar (limitar) a ação da sociedade civil e, minimamente, reduzir as violações de direitos humanos conduzidas pela polícia militar na dura repressão. Já o Judiciário insiste no papel reativo e, por não assimilar o caráter ambivalente da desobediência civil de representação da democracia, por incluir no processo deliberativo grupos até então marginalizados, conclui pela criminalização das ações políticas.
- m) Após analisarmos as proposições que têm tramitado com maior peso nas Casas Legislativas, concluímos que são propostas que afastam cada vez mais a desobediência civil do Direito, restringindo o exercício do direito ao protesto e à liberdade de manifestação, consolidados no ordenamento constitucional. Não há qualquer compreensão majoritária no parlamento brasileiro capaz de dar corpo às reflexões sobre o papel democrático da desobediência civil, apesar de ser o próprio parlamento uma vítima dela.
- n) Consideramos, a partir disso, até positiva a ausência de menção expressa da desobediência civil no texto da Constituição Federal, já que, naturalmente, a sua definição implicaria na invisibilização de suas nuances, alheias à formatação, e no esvaziamento do seu conceito.

REFERÊNCIAS

ABELLAN, Maria Gascon. *Obediencia al derecho y objecion de conciencia*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990.

AGAMBEM, Giorgio. *O ministério do mal: Bento XVI e o fim dos tempos*. Tradução de Silvana de Gaspari e Patrícia Peterle. São Paulo: Boitempo; Florianópolis, SC: Ed. da UFSC, 2015.

AGAMBEN, Giorgio. *Estado de Exceção*. São Paulo: Boitempo, 2015.

AGUIAR, Roberto A. R. O Direito Achado na Rua: um olhar pelo outro lado. In: MOLINA, Mônica Castagna; SOUZA JÚNIOR, José Geraldo de; NETO, Fernando da Costa (Orgs.) *Introdução crítica ao Direito Agrário*. – Prefácio – Brasília: Universidade de Brasília, Decanato de Extensão, Grupo de Trabalho de apoio à Reforma Agrária. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2002.

ALENCAR, Chico. *A rua, a nação e o sonho: uma reflexão para as novas gerações*. Rio de Janeiro, Mar de Ideias, 2013.

ALMEIDA, Fernanda Andrade. O direito de resistência na assembleia nacional constituinte de 1987/1988. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza, *Anais...*, Fortaleza: CONPEDI, 2010.

ALVES, Fernando Antônio. *Movimentos sociais, direito de resistência e normatividade: a resistência civil em conflito com a lei e a ordem nos movimentos de protesto, no âmbito do estado constitucional*. Porto Alegre: Cadernos do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, v. 9, n. 1, p. 2, 2014.

ARAÚJO, Claudia de Rezende Machado de. *O direito constitucional de resistência*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

ARAUJO, José Antonio Estévez. *La Constitución como proceso y la desobediencia Civil*. Madrid: Trotta, 1994.

ARENDT, Hannah, 1906-1975. *Crises da República*. Tradução de José Volkmann. São Paulo: Perspectiva, 2010.

ARENDT, Hannah. *A desobediência civil*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

ARENDT, Hannah. *Sobre a revolução*. Tradução de Denise Bottmann; São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Jurisdição constitucional: entre constitucionalismo e democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 8. ed. v. 1. Brasília: Universidade de Brasília, 1995.

BOULOS, Guilherme. *De que lado você está? Reflexões sobre a conjuntura política e urbana no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 6500, de 2013. Dispõe sobre a aplicação do princípio da não violência e garantia dos direitos humanos no contexto de manifestações e eventos públicos, bem como na execução de mandados judiciais de manutenção e reintegração de posse. Brasília: *Câmara dos Deputados*, 2013. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=595185>>
Acesso em: 13 abr. 2013

BRASIL. Código Civil (2002). Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2016.

BRASIL. Código Penal. 46. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Diário da Assembleia Nacional Constituinte. Ano I, n. 66, Suplemento “C”. Brasília: Centro Gráfico, 27 mai. 1987.

BRASIL. Medida Provisória n. 699-A, de 2015. Altera as Leis n.ºs 9.503, de 23 de setembro de 1997, que institui o Código de Trânsito Brasileiro, e 13.146, de 6 de julho de 2015. Brasília: *Câmara dos Deputados*, 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1445940&filename=RDF+1+%3D%3E+MPV+699/2015>. Acesso em: 2 abr. 2017.

BRASIL. Proposta de emenda à Constituição n. 51, de 2013. Altera os arts. 21, 24 e 144 da Constituição; acrescenta os arts. 143-A, 144-A e 144-B, reestrutura o modelo de segurança pública a partir da desmilitarização do modelo policial. *Diário Oficial*, Brasília, 2013. Disponível em <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114516>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei do Senado n. 325, de 2016. Altera o art. 254 da Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), para vedar ao pedestre interromper, restringir ou perturbar a circulação em via pública sem autorização do órgão ou entidade de trânsito competente. Brasília: *Atividade Legislativa*, 2016. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126805>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 300, de 2013. Proíbe a utilização de balas de borracha em operações de policiamento de manifestações públicas; regula e limita o uso da força, e de outros armamentos de letalidade reduzida, nestas operações. Brasília: *Atividade Legislativa*, 2013. Disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/113744>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 371.135, de 2016. 8p. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&seque ncial=65987605&num_registro=201602418585&data=20161128&tipo=51&formato=P DF>. Acesso em: 29 mar. 2017.

BUZANELLO, José Carlos. *Direito de Resistência Constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel G. Constitucionalismo e Democracia: Soberania e Poder Constituinte. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 11, jan-jun. 2010.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O direito e os direitos*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2006.

COSTA, Graça. *Por que gritamos golpe? Para entender o impeachment e a crise*. São Paulo: Boitempo, 2016.

COSTA, Nelson Nery. *Teoria e Realidade da Desobediência Civil*. 2. ed. revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Conceito de norma jurídica como problema de essência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

DOBROWOLSKI, Sílvio. *Direitos fundamentais: a cláusula de expansão do artigo 5º, parágrafo segundo da Constituição de 1988*. Santa Catarina: UFSC, 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15651-15652-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

DUARTE, David. *A norma de legalidade procedimental administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instutória*. Coimbra: Almedina, 2006.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 3. ed. Tradução de Nelson Boeria. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. 2. ed. Tradução de Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ECEIZABARRENA, Juan Ignacio Ugartemendia. La desobediencia civil en el Estado Constitucional Democrático. *Revista de Estudos Políticos*, Madrid: Nueva Época, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, n. 103 (Nueva Época), jan-mar., 1999.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio; SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *Para um debate teórico-conceitual sobre os direitos humanos*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

ESTEVES, Maria da Assunção Andrade. *A constitucionalização do direito de resistência*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1989.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. São Paulo: Paz e Terra, 1989.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informação. *Déficit habitacional no Brasil 2011-2012: resultados preliminares*. Belo Horizonte: Centro de Estatística e Informação. Nota técnica 1. 2014.

FIGUEIREDO, Lucas. O Grande Irmão. *The Intercept Brasil*. São Paulo, 5 dez. 2016. Disponível: <<https://theintercept.com/2016/12/05/abin-tem-megabanco-de-dados-sobre-movimentos-sociais/>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

GARCIA, José Carlos. O MST entre a desobediência e a democracia. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). *A questão agrária e a justiça*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA, Maria. *Desobediência Civil. Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

GARGARELLA, Roberto. *El derecho a la protesta: El primer derecho*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2007.

GOVERNO apresenta versão principal para protocolo de ação em manifestações. *G1*. Pernambuco, set. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2013/09/governo-apresenta-versao-inicial-para-protocolo-de-acao-em-manifestacoes.html>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

GUERRA, Gustavo Rabay; COSTA, Alexandre Bernardino. Direito a que cidade? A construção social do direito à moradia e ao convívio dignos na paisagem urbana (a partir das constituições e da democracia). In: Congresso Nacional do COMPEDI, 2008, *Anais...* São Paulo: COMPEDI, 2008.

GUIMARÃES, Fábio Luis. O direito humano de desobediência civil e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, v. 36, n. 36, 1999.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia. Entre facticidade e validade*. v. 2. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo 2010*. Brasília: *Diário Oficial*, 2010. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/resultados_dou/default_resultados_dou.shtm>. Acesso em: 20 mar. 2017

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo Agropecuário 2006: Resultados Preliminares*. Rio de Janeiro: Censo agropec., 2006. 141p. Disponível em:

<http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/49/agro_2006_resultados_preliminares.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2017.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. *Estudo aponta redução no déficit habitacional no país*. Brasília: site do IPEA, 2003. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20656>. Acesso em: 20 mar. 2017

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

KING, Martin Luther Jr. *Letter from a Birmingham Jail*. Pensilvânia: Universidade da Pensilvânia, 1963. Disponível em: <https://www.africa.upenn.edu/Articles_Gen/Letter_Birmingham.html>. Acesso em: 31 jun. 2016.

LAFER, Celso – 1941. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LUCAS, Douglas César. *Desobediência Civil e Movimentos Sociais: a construção democrática do direito*. Florianópolis: Universidade Federal de Florianópolis, 2001.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito?* São Paulo: Editora Brasiliense, Coleção Primeiro Passos, 1982.

MARICATO, Ermínia. A cidade é um grande negócio. *Teoria & Debate*, São Paulo, n. 3, jun. de 1988. Disponível em: <<http://teoriaedebate.org.br/index.php?q=materias/sociedade/cidade-e-um-grande-negocio>>. Acesso em: 7 mar. 2017.

MARICATO, Ermínia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. In: CASTRIOTA, Leonardo Basci (org.) *Urbanização Brasileira*. Redescoberta, Belo Horizonte, 2003.

MARICATO, Hermínia. *Brasil, cidades – alternativas para a crise urbana*. Petrópolis: Vozes, 2001.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

MARMELSTEIN, George. *Manifestações pacíficas e o prévio aviso à autoridade competente*. Disponível em: <<https://direitosfundamentais.net/tag/lei-6-5382013/>>. Acesso em: 13 abr. 2017.

MARTINS, Daniela. Índios invadem plenário da Câmara contra PEC da Funai. *Valor*. São Paulo: 16 abr. 2013. Disponível em: <<http://www2.valor.com.br/politica/3089234/indios-invadem-plenario-da-camara-contra-pec-da-funai>>. Acesso em: 2 abr. 2017.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MONTEIRO, Maurício Gentil. *O direito de resistência na ordem jurídica constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA – MTST. *Movimentos e intelectuais escrevem manifesto de repúdio à lei antiterror*. Disponível em: <<http://www.mst.org.br/2015/10/01/movimentos-e-intelectuais-escrevem-manifesto-de-repudio-a-lei-antiterror.html>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1975.

NEVES, Marcelo. *Entre Themis e Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais: triunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra, 2006.

ONG ARTICLE 19. *Nas ruas, nas leis, nos tribunais. Violações ao direito de protesto no Brasil 2015-2016*. Janeiro de 2017.

ONG ARTICLE 19. *Nota de Repúdio aos PLS que querem agravar a lei antiterrorismo*. Disponível em: <<http://artigo19.org/blog/2016/08/01/nota-de-repudio-aos-pls-que-querem-agravar-a-lei-antiterrorismo/>>. Acesso em: 1 abr. 2017.

ORTELLADO, Pablo; LIMA, Luciana; POMAR, Marcelo. *Vinte centavos: a luta contra o aumento*. São Paulo: Veneta, 2013.

OSÓRIO, Letícia Marques. O direito à moradia como direito humano. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito à moradia adequada. O que é, para quem serve, como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

PARK, Robert. On Social Control and Collective Behavior. In: HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

PAUPÉRIO, Arthur Machado. *Teoria Democrática da Resistência*. 3 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 1997.

PM CUMPRE mandato de reintegração de posse no Cais José Estelita. *G1*. Pernambuco, 17 jun. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pernambuco/noticia/2014/06/pm-cumpre-mandato-de-reintegracao-de-posse-no-cais-jose-estelita.html>> Acesso em: mar. 2017.

PORTUGAL. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça em processo oriundo do Tribunal de Relação de Lisboa. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/98c4ce7076c2d649802568fc003b56b8?OpenDocument>>. Acesso em: mar. 2017.

PORTUGAL. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora. Disponível em: <<https://blook.pt/caselaw/PT/TRE/180867/?q=relator:%20Alberto%20Borges>>. Acesso em: mar. 2017.

RAWLS, Jonh. *Um teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAZ, Joseph. *Razão prática e normas*. Tradução de José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

REPOLÊS, Maria Fernanda Salcedo. *Habermas e a desobediência civil*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

RIBEIRO, Fernando Armando. *Conflitos no Estado Constitucional Democrático*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

RIBEIRO, N. J. *Entre a vitória e a derrota do animal laborans: política e ação em Hannah Arendt*. 2015. 97f. (Dissertação de Mestrado em Filosofia) – Faculdade de Filosofia, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2015.

ROBERTI, Maura. *A Intervenção Mínima como Princípio no Direito Penal Brasileiro*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

ROCHA, Ronald Fontenele. *Direito democrático de resistência*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ROLNIK, Raquel. Apresentação As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In.: MARICATO, Erminia et al. *Cidades Rebeldes: Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. Boitempo: Carta Maior, 2013.

Ronald Dworkin, artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo em 24 de maio de 1997, caderno A2, p. 14.

SALVADORI, Fausto. Infiltrado do Tinder que espionava manifestantes é oficial do exército. *Ponte Jornalismo – Carta Capital*. São Paulo, 9 nov. 2016. Disponível em: <<http://ponte.cartacapital.com.br/infiltrado-do-tinder-que-espionava-manifestantes-e-oficial-do-exercito/>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

SÃO PAULO. Central de Arquivos dos Vereadores. São Paulo: Câmara dos vereadores, 2001, p. 116. Disponível em: <http://www1.camara.sp.gov.br/central_de_arquivos/vereadores/cpi-ap.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2017.

SARLET, Ingo W. Comentário ao artigo 5º, §2º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva-Alemedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SEÑA, Jorge Francisco Malem. *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Barcelona: Editorial Ariel, 1988.

SGARBI, Adrian. *Introdução à teoria do direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SCHREIBER, Mariana. Aluguel caro pressiona deficit habitacional nas metrópoles. *BBC*. São Paulo, 14 mai. 2014. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/05/140527_deficit_habitacional_ms>. Acesso em 07 mar. 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo de. *O direito achado na rua: concepção e prática*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2015.

SOUSA SANTOS, Boaventura; AVRITZER, Leonardo. Introdução: para ampliar o cânone democrático. In: SOUZA SANTOS, Boaventura (Org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Boaventura de Sousa Santos, organizador. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STEDILE, João Pedro; FERNANDES, Bernardo Maçano. *Brava gente: a trajetória do MST e a luta pela terra no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

TATAGIBA, Luciana. 1984, 1992 e 2013. Sobre ciclos de protestos e democracia no Brasil. *Revista Política e Sociedade*, Florianópolis, v. 13, n. 28, set.-dez. 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. 3 ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THOREAU, Henry David. *A desobediência civil*. Trad. Sérgio Karam. Porto Alegre: L&PM, 2014.

TOURAINÉ, Alain. *Poderemos viver juntos? Iguais e diferentes*. Rio de Janeiro: Petrópolis, 1999.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina, 1987.

WOFFORD Jr., Harris. Non-Violence and the Law: the law needs help. In: BEDAU, Hugo Adam (Org.) *Civil Disobedience: Theory and Practice*. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1985.

WOLKMER, Antônio Carlos. A construção democrática do direito: Estado, desobediência civil e ética. In: ARGUELLO, Katie. *Direito e democracia*. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 1996.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed.. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

INDÍCE DOS ANEXOS

Anexo I – Foto da ocupação da fachada do Congresso Nacional, Brasília/DF, durante ato em junho de 2013

Anexo II – Imagens do Movimento Ocupe Estelita

Anexo III – Mandado e Auto de Verificação expedidos nos autos da Ação de Interdito Proibitório Nº 0035841-20.2014.8.17.0001

Anexo IV – Notícias e imagens do cumprimento da reintegração de posse em 17 de junho de 2014

Anexo V – Convocação publica para Ocupação

Anexo VI – Nota Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República

Anexo VII – Nota Ministério Público do Estado de Pernambuco

Anexo VIII – Minuta do “Protocolo de manifestações” proposto pelo Governo do Estado de Pernambuco

Anexo IX – Contraproposta apresentada ao Governo pelas entidades e movimentos sociais

Anexo X – Parecer do Ministério Público Estadual nos autos da Ação de Interdito Proibitório Nº 0035841-20.2014.8.17.0001 pelo indeferimento da medida liminar requerida

Anexo XI – Decisão nos autos da Ação de Interdito Proibitório Nº 0035841-20.2014.8.17.0001 proferida pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco deferindo a liminar requerida

ANEXOS

Anexo I – Imagem da ocupação do Congresso Nacional em ato



Foto: Mídia Ninja



Foto: Mídia Ninja

ANEXO II – IMAGENS DO MOVIMENTO OCUPE ESTELITA ⁴²⁰



Imagem do Armazém



Imagem do Armazém

⁴²⁰ Fotos obtidas na página do Movimento Ocupe Estelita no *Facebook*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/MovimentoOcupeEstelita/?fref=ts>> Acesso em: mar. 2017.



Ativistas abraçam o terreno



Assembleia pública



Ato Público



Ato Público



Ato Público



Ato Público



Audiência Pública



Audiência Pública



Ato público com a participação de David Harvey



Ato público com a participação de David Harvey



Ocupação da Prefeitura da Cidade de Recife



Manifestação em frente ao Terreno do Cais José Estelita



Manifestação em frente à Prefeitura do Recife (foto: Keila Vieira)

**ANEXO III - Mandado e Auto de Verificação expedidos nos autos da Ação de
Interdito Proibitório Nº 0035841-20.2014.8.17.0001**

Anexo IV – Notícias e imagens do cumprimento da reintegração de posse em 17 de junho de 2014



Foto: autoria desconhecida



Foto: Eric Gomes



Foto: Hans von Manteuffel



Foto: Hans von Manteuffel



Foto: Eric Gomes



Foto: Eric Gomes

ANEXO V – Convocação pública para Ocupação

#OCUPE ESTELITA! 
É AGORA!
TODOS PARA O CAIS!!!

Fonte: Página Movimento #OcupeEstelita no *Facebook*. op. cit.

URGENTE
TODES PARA A OCUPAÇÃO
AGORA!
REINTEGRAÇÃO
DE POSSE
RUA NETO CAMPELO, 70

Fonte: Página Movimento #OcupeEstelita no *Facebook*. op. cit.

ANEXO VI –

Nota Ministério Público Federal – Procuradoria Geral da República

ANEXO VII - Nota Ministério Público do Estado de Pernambuco

**ANEXO VIII - Minuta do “Protocolo de manifestações” proposto pelo Governo do
Estado de Pernambuco**

**ANEXO IX - Contraproposta apresentada ao Governo pelas entidades e
movimentos sociais**

**ANEXO X - Parecer do Ministério Público Estadual nos autos da Ação de
Interdito Proibitório Nº 0035841-20.2014.8.17.0001 pelo indeferimento da medida
liminar requerida**

ANEXO XI - Decisão nos autos da Ação de Interdito Proibitório N° 0035841-20.2014.8.17.0001 proferida pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco deferindo a liminar requerida